ملاحظة: تم التصحيح،
ترتيب الصفحات يكون حسب الكتاب المطبوع في دار العلوم بيروت لبنان عام ١٤٠٩ هـــ.
متن العروة مميز عن شرح المصنف بهذه الأقواس { }

الفقه

الجزء التاسع والأربعون

الطبعة الثانية

١٤٠٩ هـ ـــ ١٩٨٨م

مُنقّحة ومصحّحة مع تخريج المصادر

دار العلوم ـــ طباعة. نشر. توزيع.

العنوان: حارة حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

الفقه

موسوعة استدلالية في الفقه الإسلامي

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

دام ظله

كتاب الرهن

دار العلوم

بيروت لبنان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنة الدائمة على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

كتاب الرهن

والغالب أن يكون على أسلوب الشرائع.

وهو مصدر رهن، فإذا أضيف إلى الفاعل كان معناه إعطاء الرهن، وإذا أضيف إلى المفعول كان معناه ارتهان الدار مثلاً.

مثل ما إذا قتل زيد عمرواً، فربما يقال: قَتَل زيد، ويراد به قتله لعمرو، وربما يقال: قُتل عمرو، ويراد به مقتوليته.

وربما يضاف إلى آخذ الرهن، فإذا رهن زيد عمرواً الدار قيل: رهن عمرو.

وقد يكون الرهن اسم مصدر بدون إضافة إلى فاعل أو مفعول أو الطرف، وقد يكون اسماً للشيء المرهون الذي يجمع على رهان، كسهم وسهام، وربما جمع على رُهُن كسقف وسقف، وربما كان رهن جمع رهان فيكون جمع الجمع، ذكر بعض ذلك مفتاح الكراهة، وتبعه الجواهر وغيره.

قال في الشرائع: وهو وثيقة لدين المرتهن.

قال في المسالك: الرهن لغة الثبوت والدوام، يقال: رهن الشيء إذا ثبت ودام، ومنه نعمة راهنة، ويطلق على الحبس بأي سبب كان.

قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾[1]، أي محبوسة بما كسبته من

(١) سورة المدثر: الآية ٣٨.

خير وشر، وأخذ الرهن الشرعي من هذا المعنى أنسب إن افتقر إلى المناسبة، من حيث إن الرهن يقتضي حبس العين على مالكها ليستوفي الدين.

أقول: قد ذكرنا مكرراً أن المادة الواحدة لابد وأن تكون لمعنى واحد، وإنما الاختلاف بالمناسبات، لأن ذلك هو المتبادر من المادة الواحدة، فالحبس والدوام في المقام مصداقان للدوام، فإن غير المحبوس ينطلق بخلافه فإنه لا يبارح مكانه، فكما أن المحبوس يلازم مكانه كذلك الرهن يلازم الدين، والنفس تلازم عملها أو بالعكس، وإنما قيل: (وثيقة) بالتأنيث باعتبار العين المقدرة، وربما قيل: إن الرهن لغة كذا، وشرعا كذا، ويراد بشرعاً أن الشارع والمتشرعة إذا أطلقوه أرادوا هذا المعنى، فإشكال الجواهر عليهم بقوله: ليس له معنى شرعي جديد، يحمل عليه لفظه في الكتاب والسنة، كما حرر في محله وإن طفحت عباراتهم بأنه شرعاً كذا، غير ظاهر الوجه.

قال المسالك: والوثيقة فعيلة، قد يكون بمعنى الفاعل والمفعول، والأنسب هنا الثاني، لأن الرهن موثوق به.

أقول: أما إذا كان بمعنى الفاعل كان مجازاً، لأن الراهن واثق بسببها، فنسب الواثق إلى السبب.

وعن القاموس والصحاح والمصباح: إن رَهَن وأَرْهَن بمعنى، ومرادهم النتيجة، وإلا فزيادة المبنى تدل على زيادة المعنى.

وفي مفتاح الكرامة: فوائد جمة هنا، كما أن المسالك أشكل على تعريفهم

بإشكالات بعضها غير وارد، وحيث إن المهم الإلماع لا نطيل في ذكرها ودفعها.

ثم إنه يدل عليه الأدلة الأربعة:

قال سبحانه: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[1].

وقال (عليه السلام): «لا رهن إلاّ مقبوضاً». وغيره مما سيأتي[2].

والإجماع القطعي، بل الضرورة عليه.

قال في الجواهر: الإجماع بقسميه عليه، بل لعله من ضروريات المذهب أو الدين.

والعقل يدل عليه أيضاً، إذ لا وجه لعدم القرض ونحوه، وإذا اقترض لا وجه لترك القرض محتمل التلف بدون أخذ رهينة عليه.

نعم، لابد وأن يكون الرهن شرعاً وعقلاً تحت حساب اقتصادي، أما شرعاً فلأنه دون ذلك إجحاف إن علم المعطي الأزيد، وغبن إن لم يعلم.

وأما عقلاً، فللزوم التساوي بين العطية والفائدة في المعاملات، فما تعارف في زماننا من إعطاء مالك الدار مثلاً داره رهناً في قبال أخذه مالاً، ثم صاحب المال يستأجر الدار عن مالكها بأجرة خاصة، يلزم ملاحظة أن فائدة النقد المضاربية منضمة إلى الأجرة المعطاة، هل تقابل أجرة الدار العادلة، فإن زادت أو نقصت كان أحدهما مجحفاً أو غابناً للآخر.

مثلاً: يأخذ صاحب الدار ألف دينار، ويرهن داره عند صاحب الألف، ثم يؤجر المالك الدار إياه لكل سنة عشرة، فإذا فرض أن الربح المضاربي للألف الخمس، أي مائتان، كان معنى ذلك أن صاحب الألف استفاده منفعة الدار في كل سنة مقابل مائتين وعشرة،

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٣ الباب٣ ح١، المحاسن: ص١٠٢.

فإذا فرض أن الأجرة العادلة للدار كل سنة مائتين وخمسين، كان معناه حصول الزيادة عند صاحب الألف بقدر أربعين، لأنه أخذ ما قيمته مائتين وخمسين وأعطى مائتين وعشرة.

وإذا فرض أن الأجرة العادلة لكل سنة مائتان، كان معناه حصول الزيادة عند صاحب الدار بقدر عشرة، لأنه أعطى ما قيمته مائتين وأخذ مائتين وعشرة.

لا يقال: القيمة المضاربية تختلف، فإذا صارت التجارة للألف في العقار كان الربح مائة، وإذا صارت في البضائع الاستهلاكية كان الربح مائيتن وهكذا، فمن أين لنا أن نعرف كمية القيمة المضاربية؟

لأنه يقال: الرأسمالية المنحرفة تجعل الميزان الربح الربوي للمصارف وهو لا يختلف، وحيث إن الربح الربوي باطل نجعله نحن الربح المضاربي، فإذا اختلف ـــ كما فرض ـــ يلزم أن يؤخذ بالوسط العادل عرفاً، لقاعدة العدل والإنصاف العقلية والشرعية لنصف الربحين أو ثلث الثلاثة، وهكذا.

ثم الرهن بحاجة إلى إيجاب وقبول، لعدم صدقه بدونهما، كسائر العقود، ويتحقق بالمعاطاة، للأدلة العامة التي أقاموها في البيع.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره جامع المقاصد بأن البيع ثبت فيه حكم المعاطاة بالإجماع، بخلاف ما هنا، وما ذكره الجواهر بأن التحقيق عدم كون المعاطاة في البيع وغيره فرداً من مسمياتها، وعلى تسليمه فهي ليست من الصحيح منه، ضرورة اعتبار العقدية في تحقق مفهومه، فلا يجري حينئذ شيء من أحكامه عليها، وإلا لزم تعدد مفهوم البيع ولو من جهة الأحكام، وهو مقطوع بعدمه بملاحظة الأدلة الظاهرة في أنه وحداني، انتهى.

إذ للبيع وغيره مفهوم واحد يشمل اللفظ والمعاطاة، وكلاهما له حكم واحد كما حقق في البيع، والقول بأنها لا تفيد اللزوم محل منع.

وكيف كان، فالإيجاب كل لفظ دال على الارتهان، كقوله: (رهنتك)، أو (هذه وثيقة عندك)، أو ما أدى هذا المعنى، كما ذكره الشرائع.

وقد ذكرنا في بعض المباحث: إن كل لفظ حقيقي أو مجازي أو مشترك بالقرينة يفيد شيئاً من الإيجابات يكفي، وخروج النكاح والطلاق لدليل مخرج، وإلا فلا دليل على أن الشارع غيّر الطريقة العرفية بعد أن الشارع يأتي بلسان القوم، ويكلم الناس على قدر عقولهم، وذلك يقتضي اتحاد الشرع والعرف في أمثال هذه الأمور.

ويصح (أرهنك) لما تقدم من القاموس وغيره، فمنع المهذب البارع له محل نظر.

وقد ظهر مما تقدم صحته بدون لفظ، فكيف باللفظ غير العربي، ولذا أفتى التذكرة والدروس وغيرهما كفايته بغير العربية.

ومما تقدم يعلم صحة أن يأتي كلاهما باللفظ وبدونه، وبالعربي وبغيره، وأن يختلفا، كما يصح أن يتقدم كل واحد منهما على الآخر، فيقول: (أعطيتك المال في قبال رهن دارك عندي)، أو بالعكس، كل ذلك لصدق الرهن والعقد.

ومنه يعلم وجه النظر في إشكال الجواهر على عدم اعتبار لفظ مخصوص، لا صيغة خاصة، بأن ترجيح جانب الجواز أيضاً ترجيح من غير مرجح، والأصول تقتضي عدم لحوق أحكام الرهن، إلى آخر كلامه.

كما يعلم وجه النظر في كلام جامع المقاصد، بمنع صدق العقد على ما كان باللفظ العجمي مع القدرة على العربي، وفي كلام من اعتبر الماضوية، وتقديم الإيجاب، فراجع تفصيل كلامهم في شروح الشرائع والقواعد وغيرهما.

نعم، لا إشكال في اعتبار القصد، إذ بدونه ليس بعقد، كما أنه لو وقع

الفضولي صح مع الإجازة لا بدونها، وإلا لم يكن (عقودكم)، المستفاد من ﴿أوفوا بالعقود﴾ على التفصيل المذكور في كتاب البيع وغيره.

وعلى ما ذكرناه تكفي الإشارة وإن كان قادراً على النطق، خلافاً للشرائع، حيث قال: لو عجز عن النطق كفت الإشارة، ولو كتب بيده والحال هذه وعرف ذلك من قصده جاز، واستدل له بقوله (عليه السلام): «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»[1]. بضميمة أنه في حال العجز يخرج عنه بالضرورة، وبالمناط في تلبية الأخرس وشهادته وصلاته ووصيته، كما ورد النص بكل ذلك.

وفيه ما أجيب به في المكاسب للأنصاري (رحمه الله) وغيره في بحث المعاطاة عن الرواية.

ولو قيل به يلزم عدم الصحة من الأخرس أيضاً إلاّ في حال الضرورة، بعدم من يقوم مقامه في اللفظ، إذ التلبية والوصية وغيرهما لا تفيد مناطاً قطعياً يشمل المقام.

نعم في الجواهر في مسألة كفاية الإشارة للعاجز: بلا خلاف أجده فيه.

ومما تقدم يعلم كفاية الاستيجاب والإيجاب والرضا بالإيجاب بكل مظهر له، بل عن التذكرة الاكتفاء بالاشتراط في عقد البيع عنه.

فلو قال: بعتك هذا الكتاب، واشترطت عليك أن ترهنني دارك، فقال المشتري: قبلت وأرهنتك صح.

فقول الجواهر: إن التحقيق خلافه، محل منع.

ويظهر مما ذكرناه أنه يكفي اللفظ المغلوط.

قال في الشرائع: ويصح الارتهان سفراً وحضراً.

أقول: وكأنه للإشارة إلى أن ما ذكر في الآية الكريمة مبني على الغالب

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٧٦ الباب٨ من أبواب أحكام العقود ح٤.

من عدم وجود الكاتب في السفر في الزمان السابق، وفي كثير من القرى والأرياف في الزمان الحاضر، وإلاّ فعليه الإجماع والضرورة وإطلاق بعض الأدلة.

قال في الجواهر: فالآية، نحو قوله سبحانه: ﴿وَإِن كُنتُم... عَلَى سفر﴾ إلى قوله: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَاءً فَتَيَمَّمُواْ﴾[1]، فإن عدم الماء يكون في السفر غالباً، فما عن بعض العامة من عدم جوازه في الحضر للآية في غاية الضعف.

أقول: وجه الضعف أن ذلك خلاف الفهم العرفي، بعد وجود القرائن الداخلية والخارجية، وقد ورد عن النبي (صلى الله عليه وآله) أنه رهن درعه عند يهودي وهو حاضر بالمدينة، وأن علياً (عليه السلام) رهن بعض الملابس عند يهودي وهو كذلك[2]، إلى غير ذلك.

ولذا كان المشهور بين العامة أيضاً عدم اشتراط السفر.

قال في مفتاح الكرامة عند قول العلامة: ويصح الرهن سفراً وحضراً إجماعاً، كما في الخلاف وكنز العرفان، وظاهر غيرهما.

قال في الخلاف: وبه قال جميع الفقهاء إلا مجاهداً فقال: لا يجوز إلاّ في السفر، وحكي ذلك عن داود، وحكاه في كنز العرفان عن الضحاك أيضاً، انتهى.

وعليه فالرهن كالبيع لا يقيد بالسفر والحضر، ووجود الكاتب وغيره، إلى غيرهما من الإطلاقات.

---

(١) سورة النساء: الآية ٤٣، وسورة المائدة: الآية ٦٠.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٤ الباب١ من أبواب الرهن ح٤.

(مسألة ١): قال في الشرائع: وهل القبض شرط في الرهن، قيل: لا، وقيل: نعم، وهو الأصح.

أقول:

الأول: للشيخ في أحد قوليه، وابن إدريس والفاضل وولده والمحقق والشهيد الثانيين والبشرى والجواهر وغيرهم، بل عن السرائر نسبته إلى أكثر المحصلين، وعن كتر العرفان إلى المحققين، وعن الغنية والسرائر لا خلاف في حصول الصحة بدونه، وإنما الخلاف في لزومه بدونه.

والثاني: للمفيد، والشيخ في قوله الثاني، وبني الجنيد والبراج وحمزة، والطبرسي وغيرهم، بل عن الأخير الإجماع عليه، وعن بعض أهل اللغة عدم تحقق المسمى بدونه.

قال في الجواهر: والمحصل أن الأقول في المسألة ثلاثة:

الأول: عدم المدخلية له في الصحة واللزوم.

الثاني: توقف الصحة عليه.

الثالث: توقف اللزوم عليه دون الصحة.

ثم اختار هو القول الأول، ويدل على ذلك آية الوفاء بالعقد وغيرها من ما دل على اللزوم بمجرد العقد، ولو شك فأصالة عدم الاشتراط بعد عدم الدليل محكمة، ولأن العرف لا يشرطون القبض في الصحة أو اللزوم، والشارع حيث أمضى العرف يكفي شرعاً ما يكفي عندهم.

واستدل للثاني: بالآية الكريمة، حيث قال سبحانه: ﴿فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[(١)]، كما قال سبحانه: ﴿تجارة عن تراض﴾[(٢)]

---

(١) سورة البقرة: الآية ٢٨٣.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

فكما لا تجارة إذا لم تكن عن تراض، كذلك لا رهن إذا لم يكن مقبوضاً.

وبجملة من الروايات:

مثل ما رواه محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «لا رهن إلاّ مقبوضاً»[1].

وما رواه العياشي في تفسيره، عن محمد بن عيسى، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «لا رهن إلاّ مقبوضاً»[2].

وقد أشكل المسالك على الاستدلال بهما بأن دلالة الآية من حيث المفهوم الوصفي وهو ضعيف، والرواية ضعيفة السند، ووصف القبض في الآية للإرشاد، كما يرشد إليه اشتراطه بالسفر وعدم الكاتب، والإجماع على أن استدامة القبض ليست شرطاً.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الآية ظاهرة وإن كان من باب الوصف، والاقتران بغير الشرط لدليل لا يخرجها بالنسبة إلى القبض عن الاشتراط، والسند من قسم الموثق.

ويؤيده روايات أخر، وإن كانت ضعيفة، مثل ما رواه الدعائم، عن الصادق (عليه السلام)، أنه قال: «لا يكون الرهن إلاّ مقبوضاً»[3].

وعنه (عليه السلام) أيضاً، أنه قال: «لا بأس برهن الدور والأرضين، المشاع منها والمقسوم، ولا بأس برهن الحلي والطعام والأموال كلها إذا قبضت، وإن لم يقبض فليس برهن»[4].

ويؤيده أيضاً إن روايات رهنهم (عليهم السلام) دلت على أنه كان بالقبض:

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٣ الباب٣ ح١، المحاسن: ص١٠٢.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٤ الباب٣، تفسير العياشي: ج١ ص١٥٦ ح٢٥٢.

(٣) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٤ الباب٣ ح١.

(٤) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٤ الباب٣ ح٢.

فعن البحار في حديث، عن ابن عباس: إن فاطمة (عليها السلام) قالت لسلمان: «يا سلمان خذ درعي هذا، ثم امض به إلى شمعون اليهودي وقل له: تقول لك فاطمة بنت محمد: أقرضني عليه صاعاً من تمر، وصاعاً من شعير، أرده عليك إن شاء الله»، فأخذ سلمان الدرع ثم أتى به إلى شمعون اليهودي، فقال له: يا شمعون هذا درع فاطمة بنت محمد (صلى الله عليه وآله) تقول لك: «أقرضني عليه صاعاً من تمر، وصاعاً من شعير، أرده عليك إن شاء الله»، فأخذ شمعون الدرع[1]، الحديث.

وعن المناقب، عن فاطمة (عليها السلام)، أنها رهنت كسوة لها عند امرأة زيد اليهودي في المدينة، واستقرضت الشعير[2].

وعن تفسير أبي الفتوح: إن النبي (صلى الله عليه وآله) ابتاع طعاماً من يهودي نسيئة، ورهن عليه درعه[3].

وعن ابن أبي جعفر قال في الحديث الصحيح: «إن النبى (صلى الله عليه وآله) رهن درعه من يهودي بشعير أخذه لقوت أهله»[4].

وعن الطبرسي في مجمع البيان، عن أبي رافع، قال: نزل برسول الله (صلى الله عليه وآله) ضيف، فبعثني إلى يهودي فقال: «قل: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) يقول: بعني كذا وكذا من الدقيق، وأسلفني إلى هلال رجب»، فأتيته فقلت له، فقال: والله لا أبيعه ولا أسلفه إلاّ برهن، فأتيت رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأخبرته، فقال: «والله لو باعني

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٤ الباب١ ح٢.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٤ الباب١ ح٣.

(٣) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٤ الباب١ ذيل الحديث.

(٤) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٤ الباب١ ح٤.

أو أسلفني لقضيته، وإني لأمين في السماء، وأمين في الأرض، اذهب بدرعي الحديد إليه»[١].

لكن مع ذلك لا يمكن الاطمينان بالأدلة المذكورة لعدم الصحة أو عدم اللزوم بدون القبض، فإن الآية الكريمة حسب الفهم العرفي ذكرت الوصف الطبيعي للرهن وهو أنه يقبض، خصوصاً والقرآن الحكيم يلقي الظلال على مواضعيه وأحكامه، فليست مثل آية: ﴿تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ﴾[٢]، إذ بدون الرضا لا تجارة، بينما بدون القبض رهن.

ولو شك في إرادة الآية أي الأمرين، كان انصراف الرهن إلى العرفي الذي أمضاه الشارع مانعاً عن ظهور مقبوضة في كون القبض داخلاً في حقيقة الرهن أو لزومه.

وبذلك يظهر أن الروايتين لا يمكن الاعتماد على دلالتهما المذكورة، إذ لعل الظاهر منهما (بل يكفي احتمال ذلك احتمالاً يلحقها بالمجمل) أن لا فائدة في الرهن إذا لم يقبض، فهي مثل «لا عمل إلا بنية» ونحوه، لا مثل لا إنسان إلاّ بالنطق، ولا صيام إلاّ بإمساك.

أما الروايات الأخر، فعدم دلالتها أظهر.

نعم في رواية الدعائم إشعار، لكن احتمال ما ذكرناه احتمالاً مساوياً في الروايتين آت فيها أيضاً، وبذا كله يشك في أن الشارع رفع اليد عن

(١) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٤ الباب٢ ح١.

(٢) سورة النساء: الآية ٢٩.

الرهن العرفي الذي هو مثل سائر المعاملات ليس القبض من مقومها أو ملزمها، فالأصل عدم ذلك.

وأما جعل الروايات تقية لموافقتها لجمهور العامة، ومنهم أبو حنيفة والشافعي وأحمد في أحد الروايتين وغيرهم، فلا تصل النوبة إليه بعد ضعف الأدلة وعدم المعارض الموجب للرجوع إلى المرجحات والتي منها الحمل عليها.

ولذا قال الجواهر في تضعيف استدلال المشترط بهما: يحتمل إرادة بيان اعتبار كون الرهن مما يقبض، كما يؤمي إليه عدم تخصيص القبض للمرتهن، بالإضافة إلى احتمال إرادة نفي الاعتداد به في الاستيثاق والطمأنينة لا الشرطية، بل لعل الظاهر منه ذلك بعد أن كان النفي فيه العين المرهونة لا العقد الذي يوصف بالصحة والبطلان، وبذلك يضعف دلالة الآية أيضاً ويقوى إرادة الإرشاد منها، بل قد يستفاد منها ومن الخبر مشروعية الرهن بغير قبض، كما هو المختار، وإن كان لا يحصل به تمام الاستيثاق في بعض الأحوال، فقد بان من ذلك فساد دعوى الشرطية على كل حال، وإن كانت هي في اللزوم أوضح فساداً، ضرورة عدم دليل للصحة حينئذ على وجه يفصلها عن اللزوم، فلا ريب حينئذ في قوة القول بالعدم مطلقاً، فتسقط حينئذ جميع الفروع التي ذكروها في المقام، انتهى ملخصاً.

ثم الذين قالوا بتوقف صحة الرهن على القبض بحيث لولاه لم يصح، فرعوا على ذلك فروعاً، وقد عرفت أن منهم المحقق، فقال: ولو قبضه من غير إذن الراهن لم ينعقد، أي الرهن.

وفي الجواهر: إنه لا خلاف أجده فيه، بناءً على اعتبار القبض في الصحة، لكونه قبضاً غير مأذون فيه، أو منهياً عنه.

أقول: عدم الأذن كاف، وإلا فالنهي في المعاملات لا يلازم البطلان، كالبيع وقت النداء على التفصيل الذي ذكروه في الأصول في مسألة النهي في المعاملة.

وبذلك يظهر أنه لا وجه للتمسك بالاستصحاب لحق الرجوع كما في الجواهر، إذ الأصل لا مجال له بعد وجود الدليل، اللهم إلاّ أن يريد ما اعتادوه من ذكر الأصل في سياق الدليل في كثير من الأحيان احتياطاً، لإمكان المناقشة في الدليل، أو لمجرد بيان ما هو الأصل إذا لم يكن دليل فرضاً.

وكيف كان، فحيث كان المنصرف من الآية والرواية كون القبض برضى الراهن، لم يشمله القبض بدون رضاه، فلا إطلاق لدليل الشرطية، بل الظاهر أن الرضا المجرد لا يكفي، بل يلزم الفعل من نفسه أو بإذنه أو بإجازته بعد ذلك، لأن القبض ظاهر في فعل الراهن مثل العقد، فمجرد رضاه بالعقد بدون مظهر سابق من وكالة أو إذن، أو لاحق كالإجازة لا يجعل العقد عقده، وهنا كذلك لا يجعل القبض قبضه، فلا يقال أقبضه، كما لا يقال عقده، بمجرد أنه كان راضياً بأحدهما، ولعل تعبيرهم بأنه لا يسقط حق الراهن في الإقباض إلاّ برضاه، لابد وأن يراد به الرضى المقترن بالفعل والعمل.

ومنه يعلم الإشكال في ما حكي عن الكفاية من الإشكال في اعتبار الإذن، بناءً على كون القبض شرطاً في الصحة دون اللزوم، كما يعلم الإشكال في جزمه بوجوب إذن الراهن على القول بعدم الاشتراط في اللزوم، فضلاً عن الصحة.

إذ قد ظهر وجه الإشكال في الأول.

أما وجه الإشكال في الثاني، فلأنه إذا تم العقد ولا حالة منتظرة، فالملك صار حقاً للمرتهن، ولا دليل على توقفه على شيء آخر، فإذا أراد أخذ حقه بلا حالة منتظرة، وكأن الجواهر لذلك قوى عدم الاحتياج إلى الإذن بأنه يجب على الراهن

الإقباض، فليس للمالك منع المرتهن من قبضه، بل ولا يتوقف على إذنه، واحتمال وجوب مراعاة الإذن لكونه باقياً على ملكه، وإن كان إذا امتنع أجبره الحاكم، فإن لم يمكن قام مقامه في التسليم، لا يخلو من وجه، إلاّ أن الأقوى ما ذكرناه.

أقول: وكأن الوجه استصحاب بقاء سلطته ولو في الجملة، لكنه وجه ضعيف، فهو مثل قوله سبحانه: ﴿فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا﴾[1]، حيث ليس معنى ذلك توقف أخذهم على دفع الأولياء.

هذا فيما فيه نص على الدفع، فكيف في المقام الذي لا نص فيه، خصوصاً بعد أن عرفت أن مقبوضة في الآية، وفي الرواية ليس بصدد بيان الاشتراط، فهو مثل قوله سبحانه: ﴿وَاللّهُ يَقْبِضُ وَيَبْصُطُ﴾[2].

ثم الظاهر أن الرهن كسائر العقود والإيقاعات إذا جعل شرطاً في بيع ونحوه لم يتحقق، فكما أنه إذا شرط في عقد البيع إجارة دار أحدهما للآخر، أو زواج أحدهما بالآخر، أو طلاق الرجل للمرأة التي هي طرف عقد البيع، لم يتحقق الإجارة والنكاح والطلاق إلاّ بالعقد والإيقاع، لإطلاق أدلة احتياجها إلى العقد والإيقاع، فلايؤثر الشرط إلاّ وجوب أحدهما على المشروط عليه.

وكذلك في باب الرهن، فإذا وفى بالشرط فهو، وإلا أجبر عليه، لأنه حق الشارط، وإن لم يمكن جبره أو لم يترجر، حق له إبطال العقد المشروط في ضمنه، فشرط النتيجه لا يصح في مقام الاحتياج إلى العقد والإيقاع، لكن لا يبعد حصول الرهن.

---

(١) سورة النساء: الآية ٦.

(٢) سورة البقرة: الآية ٢٤٥.

وأما وفاء المشروط عليه بالرهن المشروط فهو أن يعقده.

أما الإقباض، فليس بشرط على المختار من كونه ليس شرطاً، لا في الصحة ولا في اللزوم.

أما عند من يرى الاشترط بالإقباض فلابد وأن يقول هنا عند ما جعل الرهن شرطاً في العقد أنه يلزم على المشروط عليه أن يرهن ويقبض، إذ المنصرف من الشرط الرهن المثمر للأثر، وحيث لا أثر إلاّ للمقبوض، سواء قلنا بأنه شرط الصحة أو اللزوم، فإذا لم يقبض لم يف بشرطه بعد، ولا حق للمشروط له أن يقبضه بنفسه، لأنه بعد ليس رهناً، على كونه شرطاً في الصحة، أو ليس لازماً على القول الآخر، وما لا يلزم على إنسان،كيف يتصرف فيه غيره.

وكيف كان، فقد ذكر الشرائع عدم انعقاد الرهن لو أذن في قبضه ثم رجع من إذنه قبل قبضه، بناءً على ما اختاره من اعتبار القبض في الصحة، حيث إن القبض لا يكون إلاّ بالإذن، والرجوع من الأذن يجعله عدماً، فهو كالرجوع عن الإيجاب قبل قبول القابل، لعدم تحقق إقباضه هنا بذلك، كعدم تحقق عقودكم هناك بذلك، ولذا علله الجواهر بضرورة عدم اللزوم عليه بالإذن الذي له الرجوع فيها للأصل وغيره.

أقول: مراده بالأصل قاعدة تسلط الناس على أنفسهم، بعد أن لم يكن دليل على لزوم الإذن عليه بمجرد أن أذن، أو الاستصحاب.

ومنه يعلم أنه إذا أذن في القبض، وقال: أسقط حقي في الرجوع عن الإذن، لم يؤثر في سقوط حقه، بل له أن يرجع أيضاً، لأن حقه من قبيل الحكم لا الحق القابل للإسقاط.

قال في الشرائع: وكذا (أي لا يصح الرهن) لو نطق بالعقد ثم جن أو أغمى عليه أو مات قبل القبض.

قال في الجواهر: بناءً على اعتباره في الصحة بلا خلاف أجده، لظهور ما دل على شرطية الاختيار إلى تمام سبب الصحة.

أقول: بل مقتضى القاعدة وقوعه مراعى، فإن عقد وقبض، أو قبض وارثه صح، إذ المتيقن من شرط القبض على تقدير هذا القول أنه شيء زائد على العقد، لا أنه من العقد، فحيث تم العقد لم يكن وجه للبطلان مطلقاً، إذ لا يلزم فورية القبض حتى في ما إذا لم يحدث أي ذلك.

فلو أجريا العقد وبعد يوم سلما، لم يكن وجه للبطلان بعد عرفية ذلك، وعدم دليل من الشارع على بطلان مثله، فإذا قبض هو بعد صحته كان إطلاق دليل الرهن شاملاً له، ولو فعله وليه بعد جنونه، أو وارثه بعد موته ــ حيث ما تركه الميت لوارثه ــ كان مقتضى القاعدة الصحة.

ومنه يعلم عدم المجال لأن يقال الأصل عدم الانعقاد إلاّ ما علم ولا علم في المقام، إذ الإطلاق لا يدع مجالاً لهذا الأصل.

وبذلك يظهر حال ما إذا قلنا: إن القبض شرط في اللزوم، لا في الصحة، وأنه أولى بعدم البطلان، كما يظهر عدم الفرق بين موت الراهن أو المرتهن أو سقوطهما من القابلية بجنون ونحوه.

قال في الجواهر: ولا يخفى عليك الحال بعد الإحاطة بما ذكرنا فيما لو كان الرهن مشترطاً في عقد لازم، ثم عرض نحو الأمور الثلاثة بعد الرهن قبل الإقباض.

(مسألة ٢): قال في الشرائع: وليس استدامة القبض شرطاً.

أقول: سواء قيل بالاشتراط في الصحة أو في اللزوم، بلا إشكال ولا خلاف.

وفي الجواهر: الإجماع بقسميه عليه، بل لعل المحكي منهما مستفيض أو متواتر.

أقول: أما على المختار، فليس حتى ابتداءً شرطاً، فلو عاد فيه الراهن أو تصرف فيه لم يخرج عن الرهانة، سواء كان على وجه مباح أو على وجه الإثم، كما إذا غصبه عن المرتهن، إذ لا وجه للبطلان بعد تحقق أركانه، وعدم دليل على البطلان بالرجوع.

وكان ما عن أبي حنيفة وأحمد ومالك من اشتراط الاستدامة كالابتداء، بل عن الأردبيلي أن ظاهر التذكرة ذلك ــ وإن أشكل في إرادة العلامة ذلك الجواهر ــ لاستحسان أنه إذا خرج عن القبض خرج عن كونه وثيقة، فهو من باب انتفاء الموضوع، بل ربما استدل له بالآية، إذ بانتفاء المحمول ينتفي الموضوع في مثل المقام، مثل انتفاء التجارة بانتفاء (عن تراض).

لكن في دلالة الآية نظر واضح، وفي الوجه المتقدم أنه استحسان، من قبيل أن يقال: إنه إذا سرق البائع المبيع بطل البيع وغيره، فما ذكروه هو مقتضى القاعدة.

وكيف كان، فلو مات الراهن فورثه المرتهن بطل الرهن، إذ لا اثنينية في المقام، فلا يعقل دين الشخص على نفسه ورهنه عند نفسه.

نعم، لو كان أحد الورثة بطل بالنسبة إلى حصته، لأنه لا وجه لبطلان حصة الآخرين.

قال في الشرائع: ولو رهن ما في يد المرتهن لزم ولو كان غصباً، لتحقق القبض، انتهى.

إذ لا دليل على لزوم الابتداء بالقبض، فيكتفي بالمقارن والسابق، خصوصاً إن علة القبض واضحة، وهي أن يكون شيء بيد المرتهن وثيقة دينه، وذلك يتحقق بالمقارن والسابق كتحققه بالمتأخر، من غير فرق بين كونه بيده من السابق بعنوان الولاية أو الوكالة أو العارية أو الوديعة أو الإجارة أو المزارعة أو المساقاة أو المهر أو عوض الخلع أو غير ذلك، والقبض في كل ذلك صحيح فلا محذور قطعاً.

أما إذا لم يكن القبض صحيحاً، كقبض الغاصب، والمستلم والمشتري فاسداً، والأخذ مهر بغاء أو رباً، أو بدل ربح قمار أو ما أشبه ذلك، فظاهر الشرائع حيث ذكر الغصب وغيره مثله من حيث بطلان القبض الكفاية، وهذا هو الذي فهمه المسالك من المحقق، حيث ذكر الغاصب والمستلم والمشتري فاسداً، قال: فقد أطلق المصنف والأكثر الاكتفاء به، لما تقدم من الدليل، إذ يصدق على الرهن أنه مقبوض، إلى آخر كلامه.

وفي مقابل هذا القول ما حكي عن المبسوط والخلاف من أنه إذا كان في يد رجل مال وديعة أو عارية أو إجارة أو غصباً فجعله رهناً عنده بدين له كان الرهن صحيحاً، ويكون ذلك قبضاً إذا أذن له الراهن في قبض غير الرهن.

وقال الخلاف: وإذا لم يأذن لم يكن على كونه قبضاً دليل، ومثلهما محكي جامع الشرائع، كما في مفتاح الكرامة، وفصل في المسالك والروضة بين المغصوب وغيره، فاعتبر الإذن ومضي الزمان في الأول دون الثاني.

أقول: مقتضى القاعدة ما ذكره الشيخ في كتابيه ومن تبعه، من الاحتياج إلى الإذن مطلقاً، إذ المنصرف من الأدلة ــ بناءً على اشتراط القبض في الصحة أو الزوم ــ القبض الصادر عن إذن المالك لأجل الرهن، وإلا صح للمرتهن أن يستولي بعد الرهن على الرهينة بدون إذنه، وهذا ما لا يقولون به، والسبب أن القبض حينئذ فاسد فهو كلا قبض، وعليه يكون القبض السابق الصحيح كلا قبض بالنسبة إلى الرهن، كما أنه كذلك لو أرهنه وبعد الرهن أقبضه أيضاً إياه بعنوان العارية أو بعنوان السوم أو غيرهما.

والحاصل: إن المتبادر القبض الصحيح بعنوان الرهن.

ومنه يعلم وجه النظر في علة المحقق الكفاية بالقبض الفاسد، وفي علة الجواهر إياها بعدم تناول دليل الشرطية لمثل الفرض، ضرورة ظهوره في غير المقبوض، أما هو فيبقى على أصالة اللزوم في العقد فيتحقق رهنه حينئذ.

ثم إن الجواهر: جمع بين كونه قبضاً مصححاً للرهن، وبين الضمان قائلاً: ولا تنافي بين رهنيته وضمانه بعد أن كان الضمان بسبب آخر غير الرهنية كالتعدي في المرهون، ولا يخفى مافيه، إذ لو كان قبضاً قرره الشارع، ولذا صح الرهن لم يكن ضمان، لأنه وديعة، ولا ضمان فيها كما في العين المستأجرة وغيرها، ولا مجال لتشبيه المقام بالتعدي في المرهون، لأنه ثابت بالدليل، بخلاف المقام الذي تحول الضمان إلى عدمه، لأنه كان في السابق بغصب العين، والآن خرجت عن الغصب، فحاله حال ما إذا استأجر العين التي غصبها، حيث تخرج عن الغصبية، وإن ضمن ما لو تعدى فيها.

وعلي أي حال، فلا إشكال في ارتفاع الضمان بالإذن من الراهن في استدامة القبض للرهن، وإن قلنا بالضمان بدون الإذن، ووافق في دفع الضمان بالإذن

الجواهر، ونقله عن جماعة، بل عن حواشي الشهيد نفي الخلاف عنه، لانتقاض الحال الأول، فلا يمكن أن يقال: إنه لما غصب ضمن، والضمان في الغصب لا يرتفع إلاّ بالأداء، لقوله (صلى الله عليه وآله): «على اليد أخذت حتى تؤدي»[1]، والأذن ليس أداءً، فسبب الضمان باق.

إذ المراد بالأداء أعم من ذلك قطعاً، ولذا لو وهبه أو آجره أو أعاره أو جعله عنده وديعة أو ما أشبه سقط الضمان، لعموم أدلة سقوط الضمان بالأمور المذكورة، مما لا يدع مجالاً لاستصحاب الضمان.

ومنه يعلم وجه النظر فيما حكي عن القواعد وجامع الشرائع والإيضاح وحواشي الشهيد وغاية المرام وجامع المقاصد، من أنه لو صرح المالك بإسقاط الضمان الذي هو مقتضى السبب الأول لم يسقط، وعلل بأن الضمان أثر شرعي، والإسقاط كالإبراء إنما يجدي في الحق الثابت في الذمة، وليس في المقام حق ثابت في الذمة، فالمراد بالضمان هنا أنه لو تلفت العين ضمن المثل أو القيمة، ولا معنى لإسقاطه قبل حصوله.

إذ ليس ذلك حكماً بل حقاً، والحق قابل للإسقاط، لأنه يرتبط بصاحب الحق، وهل يشك في أنه إذا أعطاه وديعة وقال إنه حتى مع التعدي ليس بضامن، أو أعطاه ذهباً عارية وقال بمثل ذلك كان اللازم عدم الضمان، واحتمال إطلاق دليل الضمان يرفعه انصراف الدليل، إلى غير ذلك.

وإسقاط ما لم يجب بعد التهيؤ إسقاط لما وجب، فلا يقال إنه محال، لأنه من السالبة بانتفاء الموضوع، فهو مثل إسقاط الزوجة نفقتها قبل وصول نهار

(١) مستدرك الوسائل: باب ١ من كتاب الوديعة ح١٢.

النفقة، إلى غيره من الأمثلة التي لا ينبغي الشك في حق ذي الحق في الإسقاط وأنه يسقط به.

ومنه يعلم أن سبب عدم الضمان ليس أصالة البراءة، وإن ذكره الجواهر، إذ لو كان الأصل كان الاستصحاب مقدماً عليه، بل عدم شمول الضمان له.

وبذلك ظهر أنه لا فرق بين أقسام الأمور المضمونة، كالمغصوب والعارية المضمونة والقبوض بالسوم أو الشراء الفاسد والوديعة المتعدى فيها والإجارة والمضاربة والمساقاة والمزارعة التي سبب التعدي ضمان العين فيها، إلى غير ذلك.

وعليه فلا وجه ظاهر لتفصيل المسالك بين المغصوب وغيره، فاعتبر الإذن ومضي الزمان في الأول دون الثاني.

وقد خالف في اشتراط مضي الزمان القواعد، قال: ولو كان في يد المرتهن لم يفتقر إلى تجديد قبض، ولا مضي زمان يمكن فيه.

وعن جامع المقاصد: ربما قيل باشتراط مضي الزمان.

وفي مفتاح الكرامة: ونحن لم نظفر باشتراط مضي الزمان إلاّ للشافعي.

وكيف كان، فوجه شرط مضي الزمان على ما ذكره المفتاح وتبعه الجواهر مع زيادة: إن الإذن في القبض يستدعي تحصيله، ومن ضرورياته مضي زمان، فهو دال على القبض الفعلي بالمطابقة، وعلى الزمان بالالتزام، ولما لزم من القبض الفعلي تحصيل الحاصل أو اجتماع الأمثال المحالان حمل اللفظ على المعنى الالتزامي لتعذر المطابقي.

لكن فيه: إن الزمان تابع للقبض، وقد عرفت أن القبض المقارن كاف، فلا معنى لاعتبار مضي الزمان، وقول الجواهر: لا يعقل اعتباره مع حصول

ذي المقدمة، أراد به عدم المعقولية حسب ظاهر الدليل، لا عدم المعقولية من قبيل اجتماع النقيضين.

قال في الشرائع: ولو رهن ما هو غائب لم يصر رهناً حتى يحضر المرتهن أو القائم مقامه عند الرهن ويقبضه.

أقول: وذلك على أصله من أنه لا يحصل الرهن إلاّ بالقبض، وكذا قال من شرط القبض في اللزوم بالنسبة إلى اللزوم.

قال في الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل في جامع المقاصد نسبته إلى نص الأصحاب وغيرهم، انتهى.

لكنك حيث عرفت عدم الاشتراط، لا في الصحة ولا في اللزوم، يحصل الرهن لازماً، كما في البيع والإجارة وغيرهما بدون القبض.

أما عند المشترط فاللازم أن يقيد الاشتراط في المقام بما إذا لم يكن مقبوضاً للمرتهن سابقاً، ولو غصباً، وإلا كفى وإن كان غائباً، إذ لا دليل خاص في المسألة، فهذا الفرع والفرع السابق من واد واحد.

أما من لا يرى أنه قبض، فاللازم أن يوكله في قبضه أو يأذن له في ذلك.

أما قول الجواهر: اللهم إلاّ أن يمنع صحة الوكالة فيما هو في حكم القبض، فلم يعرف وجهه، إذ إطلاق أدلة الوكالة شامل للمقام، ولا مخرج له.

(**مسألة ٣**): قال في الشرائع: ولو أقر الراهن بالإقباض قضي عليه إذا لم يعلم كذبه، ولو رجع لم يقبل رجوعه، وتسمع دعواه لو ادعى المواطاة على الإشهاد، ويتوجه اليمين على المرتهن على الأشبه.

أقول: إنما ينكر أنه قبضه لأنه يريد إبطال الرهانة، حيث يشترط في صحته الإقباض، ويأتي عكسه على المختار من أن القبض ليس شرطاً في الصحة أو اللزوم، فإذا أقر المرتهن بأنه قبضه ثم أنكر لم يقبل قوله، لأنه من الإنكار بعد الاقرار، ومقتضى النص والإجماع على قبوله.

قال (عليه السلام): «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[1].

أما حديث: إن علياً (عليه السلام) ما كان يأخذ بأول الكلام حتى يأتي بآخره[2]. فالمراد به مثل الاستثناء والوصف وما أشبه، لا الإنكار بلا إشكال، فهو من قبيل القاعدة التي ذكروها في البلاغة من أن للمتكلم أن يلحق بالكلام ما شاء ما دام متشاغلاً به، ولا يبعد أن يريد الشيخ في المبسوط والعلامة في التذكرة بقبول الإنكار هو صدق ادعاء المواطاة، كما في الفرع الثاني للمحقق، فإنه هو الذي نقل عنهما في باب الإقرار، لا الإنكار الاعتباطي، فقول الجواهر: إنه اجتهاد في مقابلة النص، غير ظاهر الوجه.

وكيف كان، فقد ينكر ما أقره، وهذا لا يسمع إذا اجتمع في الإقرار شروطه، لإطلاق إقرار العقلاء وغيره مما ذكر في كتابه في غير ما استثني، حيث لا ينفع

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٦ ص١١١ الباب٣ من كتاب الإقرار ح٢، ومستدرك الوسائل: ج٣ ص٤٨ الباب٢ من كتاب الإقرار ح١.

(٢) انظر وسائل الشيعة: ج١٨ ص١٥٨ الباب٤ ح٣.

الإقرار مرة ونحوها في مثل الزنا، وقد يعترف بأنه أقر ولكن يدعي الإكراه أو الاضطرار أو المواطاة، فإن أثبت فهو، وإلا كان له على الطرف الحلف، وذلك لأنه ادعاء ممكن، بل وكثير الوقوع هنا وفي غيره، فإطلاق «البينة على المدعي واليمين على من أنكر» يشمله.

ومنه يعرف الحال فيما إذا ادعى الغلط في إقراره، أو أظهر تأويلاً ممكناً، كأن قال: إني أقبضته بالقبول فظننت الاكتفاء به، حيث يمكن في حقه توهم ذلك، أو قال: استندت فيه إلى ما كتبه وكيلي فظهر مزوراً، أو نحو ذلك ــ كما في الجواهر ــ فإن في الكل إن أثبت كفى، وإلا حق له حلف الطرف، وكأنه لذا حكي عن المبسوط والتذكرة والدروس والروضة والمسالك السماع، وهذا هو مقتضى القاعدة في كل مورد أمكنه إثبات عدم صحة إقراره، سواء في حق الناس أو الله أو الحق المشترك.

أما إذا لم يمكنه إثباته، فإن كان حق الناس كان له حق الحلف على الطرف، وإن لم يمكن بقي الإقرار وسقط التوجيه، كما إذا أقر لميت ثم وجّه إقراره. وإن كان حق الله لم ينفع توجيهه، كما إذا أقر أن ما سكنه مسجد ثم وجه إقراره. وإن كان الحقان مثل السرقة، ثبت حق الله مطلقاً، وحق الناس على ما تقدم، ولا تلازم بين الحقّين شرعاً، وإن كان بينهما عقلا، كما ذكرناه في كتاب الحدود.

ثم إنه قد يقر وقد يشهد الشاهدان بإقراره، وهذان محكم بحكم واحد على ما تقدم، إذ الشاهد إنما يثبت الإقرار لا أكثر.

أما إذا شهد الشاهدان وفق الإقرار أو بدون الإقرار، فلا ينفع الإنكار بعد ذلك.

قال في الشرائع: ولا يجوز تسليم المتاع إلاّ برضى الشريك، سواء كان مما ينقل أو لا ينقل.

أقول: إذا كان شريكان في شيء رهن أحدهما حصته لم يجز له أن يسلم المشترك، لأنه مشترك بينهما، فلا يجوز له أن يتصرف في حق الشريك بالتسليم للمرتهن بدون إجازته.

نعم إذا عاند الشريك كان له مراجعة الحاكم، فالحاكم يخير الشريك بين الإذن وبين فصل الشركة ليستقل كل بحصته، على ما ذكر في باب القسمة في كتاب الشركة، فإن لم يفعل أيهما كان للحاكم إجازة الراهن بالتسليم لدليل «لا ضرر» وغيره، هذا فيما كان قبضه بالتسليم كما في المنقولات.

أما إذا كان قبضه بالتخلية، كما في غير المنقول، فهل الحكم كذلك، أي يحتاج إلى إذن الشريك أيضاً، كما اختاره الشرائع، وحكي عن التحرير، وظاهر القواعد، وعن الدروس واللمعة، لعدم تحقق التخلية التي يصدق القبض معها بدونه، ضرورة أنه سلطنة عرفية زائدة على السلطنة الشرعية المتحققة بالعقد في نحو البيع، وكونه كالمالك لا يحقق القبض، إذ يمكن منعه أيضاً بالنسبة إليه لتوقف دخوله ونحوه من المتصرفات على إذن الشريك فليس مقبوضاً له، والتخلية التي يتحقق معها القبض هي ما يحصل بها السلطنة على القبض الفعلى، فمع فرض المانع عنه كما في المقام ولو شرعياً، لم تحصل السلطنة المزبورة، كذا في الجواهر. أو لا، كما عن محكي المبسوط، حيث لم يفرق بين المنقول وغير المنقول، فلم يقل باحتياج غير المنقول إلى إذن الشريك، ووافقه المسالك قائلاً: لأن الفرض مجرد رفع يد الراهن، ويتمكن المرتهن من قبضه، وهو لا يستدعي تصرفاً

في ملك الغير، وقد تقدم في البيع أيضاً، انتهى، احتمالان.

أقول: ماذكره المانعون أجود، لأن دليل المسالك لا يكفي في رد دليلهم.

ومنه يعلم أنه لو جعل المرتهن الراهن وكيلاً في القبض من قبله لم يحتج إلى الرضى من الشريك، إذ ليس تصرفه متوقفاً على إذن الشريك.

ثم فيما يمنع بدون إذن الشريك إذا سلمه بدون إذنه فأذن كفى، كما تقدم مثله في رهن المغصوب، وكذلك إذا مات الشريك المحتاج إلى إذنه وورثه المرتهن، لانتفاء الاحتياج إلى الإذن، ومثله إذا رهن الراهن حصته إلى شريكه، فإنه يسلمه بدون محذور.

أما إذا سلمه بدون إذن الشريك عدواناً، ففي القواعد: في الاكتفاء به نظر، أقربه ذلك، وإن تعدى في غير الرهن، ووافقه عليه ولده وثاني المحققين والشهيدين وغيرهم، كما في مفتاح الكرامة.

وعللوه بأن النهي إنما هو لحق الشريك خاصة، إذ الفرض حصول الإذن من قبل الراهن الذي هو المعتبر شرعاً، وكونه قبضاً واحداً لا ينافي الحكم بالوقوع لاختلاف الجهة، كذا في المسالك،ـــ وأشكل عليه الجواهر بمنافاته لما حكي من كلامهم في باب الهبة من التصريح بعدم الاكتفاء للنهي المانع، كما لو وقع بدون إذن الراهن، أي أنه قبض فاسد، فهو كلا قبض، ولا يبعد ذلك، حيث إن القبض الصحيح المشروع هو التصرف من أمر الشارع، فإذا لم يكن كذلك كان كلا قبض، فتأمل.

قال في المسالك: ولو اتفقا على جعل الشريك وكيلاً في القبض جاز، فيعتبر سماع الشريك إذن الراهن في قبضه للرهن، وإذن المرتهن فيه، وإن لم يأذن الراهن المرتهن في توكيل الشريك، ووافقه الجوهر حاكياً له عن جامع المقاصد، نعم استثنى ما لو شرط عليه القبض بنفسه، فإنه لم يكف.

أقول: لكن عدم الكفاية إذا لم يرفع يده من شرطه، نعم لو كان قيداً لم يتمكن من رفع يده، لأن المقيد عدم عند عدم قيده، بخلاف المشروط حيث إنه التزام في التزام.

ولو شك في إذن الشريك في الإقباض وعدمه وأقبض، حمل فعله على الصحيح، وإن علم بعدم إذنه سابقاً، لأن أصل الصحة محكم على الاستصحاب.

ولو اختلف الشريكان، فقال الشريك: لم آذن، وقال الراهن: أذنت، كان على الراهن البينة، فإن لم تكن أحلف الشريك، فإن لم يحلف صح الإقباض إلاّ على القول بالاحتياج إلى يمين المدعي بعد نكول المنكر، حيث يلزم على الراهن الحلف مكان البينة.

ولو قال الراهن: أذن الشريك فلي حق الإقباض، وقال المرتهن: لم يأذن، كان على الراهن البينة، فإن لم تكن حلف المرتهن، فإن لم يحلف حكمنا بنكوله أو بعد حلف الراهن على الاختلاف.

(**مسألة ٤**): ذكر الشرائع في شرائط المرهون: أن يكون عيناً مملوكاً يمكن قبضه ويصح بيعه، سواء كان مشاعاً أو منفرداً، فلو رهن ديناً لم ينعقد.

أقول: هذا هو المشهور بينهم، لكن في المسالك: إن ما ذكره المصنف بناءً منه على اشتراط القبض، والدين لا يمكن قبضه، لأنه أمر كلي لا وجود له في الخارج، مع احتمال جوازه قبضه على هذا القول، كهبة ما في الذمم، ويجبر بقبض ما يعينه المديون، ولو لم يشترط القبض فالمتجه جواز رهن الدين لوجود المقتضي، فإنه مال مملوك إلى آخر ما يثبت اعتباره، انتهى.

وهذا هو المحكي عن مجمع البرهان، ومحتمل الدروس والروضة، كما هو ظاهر الجواهر أيضاً.

أما وجه عدم الصحة، لانصراف الآية إلى العين، أو لإشعار عبارتي السرائر والغنية الإجماع عليه، أو ظهور الأدلة ولو بمعونة الشهرة في اعتبار العينية، أو للشك في الصحة والأصل عدمها، أو نحو ذلك من الوجوه، فغير ظاهر الوجه.

وحيث إنه يصح القبض في الدين، إما لكون الدين على المرتهن نفسه فيجعله رهناً، أو لأنه يقبضه بعد الرهن بنفسه أو وكيله، فما عن التذكرة من بناء المنع في رهن الدين على شرطية القبض محل منع.

كما أن ما في الجواهر قائلاً:

قد يحتمل كون المراد من الدين في كلام المصنف وغيره خصوص المؤجل منه الذي لا يستحق الديان قبضه، لاشتراط القبض فعلاً في الرهن، والمؤجل ليس كذلك، والانتظار إلى حلول الأجل لا يجدي في شرط صحة الرهن، لا ما إذا رضي المديون بتعجيل الحق، انتهى.

يرد عليه أولاً: إن الظاهر كون المحقق كالمشهور يشترط عدم الدين مطلقاً، وكذا فهم المسالك وغيره منه ذلك.

وثانياً: لا تلازم كما ذكرنا في مثل ما إذا كان الدين على المرتهن، إلى غير ذلك.

وكأنه لذا رده بنفسه: بأنك قد عرفت عدم الدليل على الشرطية المزبورة على وجه لا يكفي فيها استحقاق القبض المتأخر عند حلول الأجل.

ومما تقدم في الدين يعلم وجه النظر في قول الشرائع: وكذا لو أرهنه منفعة كسكنى الدار وخدمة العبد. وإن علله في المسالك بأن المطلوب بالرهن وهو التوثق على المال لا يحصل بها لأنها تستوفى شيئاً فشيئاً، وكل ما حصل منها شيء عدم ما قبله، والمطلوب من الرهن أنه متى تعذر استيفاء الدين استوفى من الرهن.

وعلله آخرون بأن المنفعة غير قابلة للقبض، مع أن القبض شرط في الصحة أو اللزوم. وبالإجماع المدعى، وبأن ظاهر النصوص لزوم كون الرهن عيناً فلا يشمل الدليل المنفعة، وجعل في الجواهر العمدة في المسألة الإجماع.

أقول: وحيث لا إجماع قطعي لقرب احتمال الاستناد، ورهن المنفعة عقلائي لحصول الاستيثاق، ولا دليل على أن الشارع استثنى المنفعة، كان مقتضى الصناعة الصحة.

أما ما ذكر من الأدلة فلا يخفى ضعفها، ولذا كان المحكي عن حاشية الروضة أنه قال: إن استيفاء الدين من عين الرهن ليس بشرط، بل منه أو عوضه ولو ببيعه قبل الاستيفاء، كما لو رهن ما يتسارع إليه الفساد قبله، وقريب منه القبض لإمكانه بتسليم العين ليستوفي منها المنفعة، ويكون عوضها رهناً، إلى آخر كلامه.

ويؤيد ذلك الروايات الواردة في خدمة المدبر، فقد ورد عن علي (عليه السلام):

«إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) باع خدمة المدبر، ولم يبع رقبته»[1].

وخبر أبي مريم، سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يعتق جارية عن دبر، أيطأها إن شاء، أو ينكحها، أو يبيع خدمتها مدة حياته، فقال: «نعم، أي ذلك شاء فعل»[2].

وخبر علي، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل أعتق جارية له عن دبر في حياته، قال: «إن أراد بيعها باع خدمتها في حياته، فإذا مات أعتقت الجارية، وإن ولدت أولاداً فهم بمنزلتها»[3].

وخبر أبي بصير، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن العبد والأمة يعتقان عن دبر، فقال: «لمولاه أن يكاتبه إن شاء، وليس له أن يبيعه إلاّ أن يشاء العبد أن يبيعه قدر حياته، وله أن يأخذ ماله إن كان له مال»[4]، فان الظاهر إرادة بيع منفعته.

وكيف كان، فمقتضى القاعدة ما ذكرنا، إلاّ إذا أريد الاحتياط الذي هو سبيل النجاة.

وعلى ما ذكرناه، فلا إشكال في رهن شيء لا يبقى إذا أمكن تبديله، أو رهن شيء يبقى لكن اتفق أن أسرع إليه الفساد، كما إذا رهن حيواناً فمرض مما يخشى موته، حيث يبدل بمثله، بل ورهن المريض الذي يخشى عليه إذا أمكن تبديله، إلى غير ذلك.

وبعد رهن أمثال هذه الأمور ليس بحيث يوجب الانصراف الذي لا يؤخذ معه بالإطلاق، وقد ذكرنا في كتاب البيع صحة

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص٧٤ الباب٣ من أبواب التدبير ح٤.

(٢) الوسائل: ج١٦ ص٧٤ الباب٣ من أبواب التدبير ح١.

(٣) المصدر نفسه: ح٢.

(٤) المصدر نفسه: ح٣.

بيع المنفعة، وإن قال المشهور بالعدم، كما في المكاسب للشيخ (رحمه الله) والجواهر وغيرهما.

ولذا قال الأخير: بناءً على أن ما جاز بيعه جاز رهنه لا مناص عن العمل بهذه الروايات إن لم يكن المراد منها غير ذلك، إلى آخر كلامه.

ثم إنه قد تقدم في كلام الشرائع اشتراط أن يكون المرهون مملوكاً، وذلك في قبال ما ليس يملك كالخمر غير المحترمة للمسلم، وذلك لوضوح عدم كونه وثيقة، حيث لا يمكن استيفاء الدين منه، أو يملك لكن ليس للراهن و لم يجزه المالك، لأنه أيضاً ليس وثيقة.

وفي الجواهر: لا أجد خلافاً في اشتراط كونه مما يملك، ولا خلافاً في اشتراط كونه مملوكاً للراهن أو مأذوناً فيه.

أقول: لكن يمكن أن يقال بصحة رهن الحق، وإن لم يكن مملوكاً، كحق التحجير عندهم، إذ لا دليل على العدم بعد كونه عقلائياً وهو وثيقة، وسيأتي بقية الكلام في هذه المسائل.

وفي مسألة عنوان الشرائع: (يمكن قبضه ويصح بيعه) قال: ولو رهن ما لا يملك لم يمض ووقف على إجازة المالك.

أقول: لانصراف الأدلة عنه، فإن الناس ليسوا مسلطين إلاّ على أموالهم أو أموال يتولون شأنه، فإذا لم يكن المرهون أحدهما وكان قابلاً للرهن توقف على إجازة من بيده الإجازة، وهذا هو المشهور بين من تعرض له، فإشكال بعضهم في جريان الفضولية فيه وإن جرت في البيع ونحوه، لا وجه له.

قال في الجواهر: فهو وإن لم يكن على قياس الفضولي، فحكمه حكمه، بلا خلاف أجده بين من تعرض له، قال: بل لا يبعد صحة رهن التبرع كالوفاء والضمان

فلو رهن مال نفسه على دين رجل آخر من غير إذنه، بل مع نهيه صح، كما نص عليه في التذكرة، لإطلاق الأدلة.

أقول: فإذا رهن ماله تبرعاً وباع المرتهن ماله، لم يحق له الرجوع إلى المديون، لأنه حصل بدون إذنه، أما إذا رهنه بإذنه حق له الرجوع عليه، لاحترام أموال الناس، كاحترام أعمالهم.

ويصح للولي رهن عمل الطفل الجائز عمله، فيستدين مائة في قبال عمل مائة يوم للطفل فيما كان عمله كل يوم واحداً، فإذا لم يود الولي حق له استعمال الطفل لاستنقاذ حقه، وقد تقدم الاستدلال لذلك بأنه عمل عقلائي لم يمنع عنه الشارع، بل وكذا في قبال عمل نفسه، وإن كان الفرعان بحاجة إلى التأمل.

قال في الجواهر: ولو رهنه متبرعاً في أصل الرهينة، لكن قصده مع ذلك الرجوع على المديون لو بيع بالدين، فإن أجاز الديان ذلك احتمل الإلزام به، وإلا كان رهناً، ولا رجوع له عليه، ولعل منه يجري في وفاء الدين.

ثم لو رهن عيناً فارتفعت قيمتها أو انخفضت، للتضخم أو التنزل، أو لسمن الدابة أو هزالها، أو ما أشبه ذلك، لم يكن لأحدهما رجوع للأصل، فلا حق للمالك الراهن أن يرجع على بعضها، كما لا حق للمرتهن أن يطلب رهينة أخرى عند التنزل.

نعم، لا يبعد أن يكون للمرتهن الحق عند سقوط القيمة، كما إذا كانت ورقة نقدية فسقطت قيمتها، إذ الظاهر صحة رهنها، لإطلاق الأدلة.

أما إذا تبدلت قيمتها من الاعتبارية إلى الأثر، كما يتفق مثل ذلك عند سقوط الدولة، فلا حق للمرتهن في التبديل، إذ المفروض بقاء القيمة وإن اختلف الاعتبار، والله سبحانه العالم.

(مسألة ٥): لو رهن ما يملك وما لا يملك، صح فيما يملك وبطل فيما لا يملك، وكان للمرتهن إذا لم يعلم خيار الفسخ لتبعض الصفقة.

وكذا إذا رهن متاعين يملكان وسلم أحدهما دون الآخر، كان له الخيار، وإن لم نقل باشتراط القبض إذا لم يمكنه إجباره، وإلا حق له الإجبار إن لم نقل بالجواز بدون القبض، وإلا لم يكن له ذلك، كما في كل معاملة جائزة.

ثم إن عدم التسليم قد يكون تمرداً من الراهن، وقد يكون لتلف المتاع، ففي التلف لا يأتي الإجبار، ورهن ما لا يملك لا فرق فيه بين عدم المالية كالحشرات التي لا فائدة لها فلا تباع، وعدم صحة البيع كالمسجد ونحوه.

ولو رهن ما يملك وما لا يملك، مضى في ملكه ووقف في حصة شريكه أو مالك الثاني، فإن أجاز صح وإلا بطل بالنسبة إلى ملك الآخر، وكان للمرتهن خيار تبعض الصفقة.

لكن ذلك إذا لم يكن عقدا رهن في صيغة واحدة، كعقدي النكاح في صيغة واحدة، وإلا لم يسر بطلان أحدهما إلى الآخر، كما ذكرنا تفصيله في بعض مباحث (الفقه).

ثم إنه لا فرق في رهن المشترك بين المشاع والكلي في المعين الشامل لحصة المالك الآخر، وإلا فليس كذلك، كما إذا رهن عشرين صاعاً من صبرة فيها ثلاثون صاعاً وعشرة منها لغيره، فإن مثله لا يتوقف على إجازة الشريك.

ثم إذا كان المرهون مشاعاً أو كلياً في المعين، ولم يعلم المرتهن بذلك، فهل له خيار الفسخ باعتبار الشركة، الظاهر لا، لإطلاق الأدلة إلاّ إذا كانت الشركة عيباً عرفاً، حيث فيها المشاكل، ولو مشاكل البيع عند إرادته، مثل رهن الدور في البلاد التي يمنع القانون بيع نصفها مثلاً، فإنه إذا رهنه نصف الدار فظهر له شريك في النصف الآخر، فحيث لا يقدر على بيع الكل لعدم حق

المرتهن في مال الشريك، ولا البعض لعدم سماح القانون بذلك، كان ذلك عيباً موجباً لخيار الفسخ.

أما إذا رهنه النصف وكلها للراهن حق له البيع، لأن إقدام الراهن بالرهن الذي معناه حق المرتهن في بيع الرهن سلبه استيلاءه على نصف الراهن أيضاً.

وهل يصح رهن بعض الحيوان مثل رأسه، لا يبعد الصحة، إذا كان بيع مثله متعارفاً، كما في بلاد تباع رؤوس الحيوانات لطباخي الرأس، وكذلك رهن عظامه، إلى غير ذلك، فإن المعاملة إذا كانت عقلائية بخلاف ما إذا لم تكن عقلائية في عرف، شملته الأدلة، كشمول أدلة الربا للمكيل من شيء في عرف وإن لم تشمله إذا كان معدوداً في عرف آخر.

قال في الجواهر: رهن المشاع لا إشكال فيه عندنا ولا خلاف، وظاهر الدروس الإجماع عليه، وعن صريح الغنية ذلك، وفي التذكرة يصح رهن المشاع سواء كان رهن من شريكه أو من غير شريكه، وسواء كان ذلك مما يقبل القسمة أو لا يقبلها، وسواء كان الباقي للراهن أو لغيره، مثل أن يرهن نصف داره، أو نصف عبده، أو حصته من الدار المشتركة بينه وبين غيره، عند علمائنا أجمع، وهذا هو الظاهر من الشرائع حيث قال: لو رهن ما يملك وما لا يملك مضى في ملكه ووقف في حصة شريكه على إجازته، فإن ظاهره صحة رهن المشاع، وإلا لم يطلق صحة رهن قدر حقه.

ثم قال: ولو رهن المسلم خمراً لم يصح، ولو كان عند ذمي، ولو رهنها الذمي عند المسلم لم يصح أيضاً، ولو وضعها على يد ذمي على الأشبه.

أقول: لا ينبغي الإشكال في صحة رهن الخمر المحترمة التي هي في طريقها إلى التخليل، بل والخنزير النافع للكراب، وما يذبح لشعره حبلاً أو جلده

استقاءً.

كما لا ينبغي الإشكال في رهن كافرين كتابياً وغير كتابي لهما إذا أجازه دينهم لقاعدة الإلزام، وإذا رجعا إلى حكام الإسلام عمل حسب دينهم على تفصيل ذكرناه في كتاب القضاء وغيره.

أما في الخمر غير المحترمة والخنزير الذي لا يستفاد منه إلاّ في المحرم، فإن كان بين مسلمين لم يصح رهنه، بل المشهور عدم الصحة مطلقاً.

وفي الجواهر عند قول المحقق المتقدم: بلا خلاف أجده فيه لعدم ملكية الراهن لها، وعدم سلطنته على بيعها ووفاء دينه منها، وهو شامل لما إذا كانا مسلمين أو كان عند ذمي، كما صرح به المحقق.

نعم، ينبغي أن يستثنى المسلم الذي يبيح قسماً من الخمر، مثل النبيذ عند العامة، حيث إن مقتضى القاعدة الصحة وإلزامهم بذلك إذا كان طرفا الرهن منهم، أما إذا كان أحد الطرفين كافراً فأوضح.

نعم إذا كان أحد الطرفين مسلماً محرماً للنبيذ مثلاً، فيأتي فيه الكلام الذي يقال في الخمر والخنزير إذا كان أحد الطرفين ذمياً والآخر مسلماً محرّماً.

ولا يخفى أن قولهم: (الذمي) من باب المثال، إذ الكافر المحايد في بلاده، والكافر المعاهد مما لا يسمى بالذمي، والكافر الحربي الذي يترافع إلى قاضي مسلم ولو كان المسلم تحت سيطرة الكافر كما في بلاد فلسطين في الحال الحاضر، كلهم مثل الذمي في الحكم، لوحدة الدليل في الجميع.

وكيف كان، ففي رهن الذمي الخمر والخنزير عند المسلم قولان، المشهور على العدم، والشيخ في خلافه ومبسوطه على الصحة، قال: إذا استقرض ذمي من مسلم مالاً ورهن بذلك خمراً يكون على يد ذمي آخر يبيعها عند محل الحق فباعها وأتى بثمنها جاز له أخذه ولا يجبر عليه.

أقول: المشهور الذين قالوا بعدم الصحة استدلوا بعدم صحة تعلق حق المسلم في الخمر، فكما لا يصح أن يرهن الذمي الخمر عند المسلم، كذلك لا يصح أن يرهنها لقرض مسلم عند ذمي آخر.

ويمكن أن يستدل للشيخ بقاعدة إلزامهم بما التزموا به، وأنهم يقرون على دينهم، فإذا أودع كافر عند المسلم خمره أو خنزيره لم يكن بذلك بأس، وكذلك إذا استعار المسلم خنزير الكافر لكرب أو حمل عليه، فهو مثل ما إذا استودع المجوسي أخته وهي زوجته عند مسلم لحفظها أن تتزوج، أو قال لمسلم: اقرأ صيغة نكاحها لي، أو قالا لمسلم: اقرأ صيغة البيع لخمر أو خنزير أو ما أشبه ذلك، حيث إن إقرارهم معناه كل ذلك، وأي فرق بين أن يسلمه ثمن خمر باعها، أو المخالف ما أخذه تعصيباً لمن يطلبه منه، أو يرهن ما أخذه تعصيباً لديه وبين المقام، بل ظاهر «لحكمتُ بين أهل التوراة بتوراتهم» إلخ أن الحكم بينهم بالدين المنسوخ جائز، فتأمل.

نعم، يلزم أن لا يكون مما خرج قطعاً، فلا يصح أن يشتري المسلم منه الخمر، لأنها لا تملك للمسلم، ولا يصح للمسلم أن يتزوج بأخته الرضاعية والنسبية إذا كانت مجوسية، بحجة أنه جائز عند الأخت، وإن جاز له أن يتزوج بالمرأة التي طلقها زوجها المخالف بدون شهود وشرائط.

فليس ما ذكره الشيخ بذلك البعيد، بل عليه يصح أن يرهن الخمر والخنزير عند نفس المسلم لأنهما مال عند أهل الذمة، فإذا لم يعط الدين باعها منهم، كما يبيع المذكى والميتة ممن يستحل، وقد كان يفتي بعض علماء العصر بصحة بيع السمك المحرم ممن يستحل، وإنما لا يصح أن يبيع المسلم الخمر والخنزير لهم لخصوصية في الخمر والخنزير مستفادة من الأدلة عند المتشرعة، لكني لم أجد جواز رهنهما عنده من أحد، كما أن صحة ما ذكره الشيخ أيضاً محل مناقشة، بل في الجواهر أن خلافه غير

متحقق، وعلى تقديره فلا ريب في ضعفه، لعدم صحة تعلق حق المسلم في الخمر المنهي عن قربها على وجه يسلط هو أو الحاكم على بيعها والاستيفاء منها، بل لعله كذلك فيما لو مات الذمي المديون لمسلم أو فلس، ولم يكن عنده إلاّ خمر أو خنزير، ولا ينافي ذلك جواز أخذ ثمنها لو باعها، إذ ليس هو تعلق بها، ولذلك ليس له جبره على بيعها ولا اشتراط ذلك في عقد لازم، بل ليس له أن يأمره بذلك.

(مسألة ٦): قال في الشرائع: ولو رهن أرض الخراج لم يصح، لأنها لم تتعين لواحد، نعم يصح رهن ما بها من أبنية وآلات وشجر.

أقول: أرض الخراج هي التي فتحت عنوة، أو صولح أهلها على أن تكون ملكاً للمسلمين، وضرب عليهم الخراج.

ويمكن إضافة ما وهبها الكافر للمسلمين وسلّمها إلى وليهم، إذ هي في الحكم كذلك.

أما عدم صحة الرهن فلأنه لا يمكن بيعها إذا لم يسلم المقترض المال، نعم إذا قلنا بصحة بيع المنافع صح رهن منافعها، لعدم المحذور.

وأما صحة رهن ما بها من أبنية وآلات وشجر فلأنها مملوكة، فينطبق الرهن عليها بلا محذور.

أما احتمال عدم صحة رهنها إذا كانت الأبنية معمولة من ترابها، لأن حكم ترابها حكم نفسها، لأنه جزء منها، كما قيده به جماعة، فلا يخفى ما فيه، حيث إن الأدلة المانعة لا تشمل مثل التراب والماء، ولذا يصح رهن مائها أيضاً، بل ومعدنها إذا صار مملوكاً بالاستخراج، لأن المعدن من المنافع الممكن بيعه، فلا يشمله دليل منع رهنها.

أما جواب الجواهر عن أولئك الجماعة بدعوى كون السيرة في الآجر والأواني وغيرها على خلاف ذلك، فهو وإن تم إلاّ أنه يصلح مؤيداً، والدليل ما ذكرناه من عدم شمول الأدلة.

وكيف كان، فإن لم نر محذوراً في رهن أسماك النهر والبحيرة ونحوهما، كما إذا كان فيه ألوف الأطنان منها فرهن مائة طن مثلاً في قبال ما اقترض، حيث يشمله الرهن العقلائي، والشارع لم يردع عنه، والانصراف لو كان فهو بدوي، جاز رهن ذلك في الأرض المفتوحة عنوة ونحوها، لعدم شمول أدلة المنع له.

ثم الظاهر أنه كما يصح رهن الآلات، يصح رهن الأرض ذاتها، لوجود حق الاختصاص فيها ما دامت الآثار، إذ الدليل المانع عن بيعها لم يدل على المنع عن ذلك، فإذا لم يف باعها المقرض تبعاً للآثار، فهي للمشتري ما دامت الآثار، وطريق التقويم ما ذكروه في ما إذا كان لأحدهم الأرض، ولآخر البناء، فإذا كانت القيمة لمنفعة الأرض مدة ما كانت في حيازة المقترض مائة صح للمرتهن أن يبيعها بذلك إذا كان يطلب مائة مثلاً، وهكذا.

ومنه يعلم أولوية صحة رهنها بآثارها، ولذا قال الجواهر تبعاً لما يظهر من الدروس بصحة رهنها نفسها، فكيف برهنها بآثارها.

أما من جوز بيعها تبعاً للآثار ومنع من رهنها كالعلامة، فقد استدل له بروايات بيعها تبعاً للآثار، ولا دليل في الرهن، فيكون المرجع فيه دليل المنع عن التصرف فيها الشامل للرهن، وبأن الآثار قد تزول قبل حلول أجل الدين، وذلك مناف للرهن.

وفي كليهما نظر، إذ الأدلة لم تدل على المنع عن الرهن، بل والمناط في دليل البيع جار هنا، والاحتمال المذكور موجود في رهن كل محتمل الفناء، مع أنه لا إشكال حتى عند العلامة في صحة رهنه، وذلك لأن الميزان العقلائية، وهي موجودة في ما كان احتمال التلف قبل حلول الأجل ضعيفاً.

(**مسألة ٧**): قال في الشرائع: ولو رهن ما لا يصح إقباضه، كالطير في الهواء والسمك في الماء لم يصح رهنه.

أقول: المراد به ما كان ملكاً، إذ ما لم يكن ملكاً خرج باشتراط كون الرهن مملوكاً، وعدم كونهما ملكاً إما للأصل، حيث لم يصده الراهن، أو لأنه ملكه وخرج عن ملكه للعود إلى محله، كما إذا صاد طيراً أو سمكاً فهربا إلى الغابة والبحر، حيث إن الملك يزول عنهما، إذ لا اعتبار عقلائي في ملكهما والشارع حكم بالملك العقلائي، لانصراف الأدلة إلى العرف إلاّ فيما خرج كالخمر والخنزير، حيث يملكان عند العقلاء وإنما أسقطهما الشارع عن الملك، ومثلهما ما إذا لم يصد غزالاً أو صاد وهرب إلى ما يرى العرف انقطاع ملكه عنه.

أما أنه كيف يمكن أن يكون مملوكاً ومتعذر القبض، فقد ذكرنا في كتاب الصيد أن الصيد المعلَّم الذي لا يرى العرف انقطاع ملكه باق في الملك، والظاهر أن القبض المصحح للرهن كاف، فإذا تمكن الراهن أو ثالث من قبضه كفى.

ثم إن القبض هنا شرط مطلقاً، وإن لم نقل بأنه مصحح للرهن أو ملزم له، إذ لا يتحقق الرهن في مثل المقام، فأدلة الرهن لا تشمله، وإن لم يشترط في صحة أو لزوم سائر ما يصح رهنه.

ولو تمكن من إقباضه لكن ميتاً، وميته يصح رهنه من جهة تجفيفه صح، كما إذا تمكن من رمي الغزال الشارد عنه أو الطير كذلك فيموت ويحشوه مما يكون مالاً.

قال في المسالك: ينبغي تقييد كلام المحقق بما لا يوثق بعوده عادة في الطير، وعدم كون السمك في ماء غير محصور بحيث يتعذر قبضه عادة، وإلاّ صح، وتبعه الجواهر وهو كذلك، بل الظاهر أن الماء إذا كان بحراً صح إذا كان ممكن الأخذ بالوسائل الصناعية، كما أن الظاهر عدم اشتراط التعيين، فإذا رهنت الدولة

الإسلامية ألف طن من سمك بحر مّا صح للعقلائية، كما يصح رهن الكلي في المعين والمشاع.

أما ما ذكره المسالك من أنه لو لم يشترط القبض أمكن القول بالصحة مطلقاً، لعدم المانع، وتخيل تعذر استيفاء الحق من ثمنه لعدم صحة بيعه يندفع بإمكان الصلح عليه، ففيه: إنه إذا كان الطير في الهواء والسمك في الماء أمكن قبضه ولو بسبب المرتهن لم يحتج إلى توسيط إمكان الصلح عليه، وإن لم يمكن قبضه لم يصح الصلح عليه، إذ لا يصح الصلح على ما ليس بملك ولا نفع فيه، كصلح ما وقع قعر البحر مما لا يمكن الوصول إليه.

ومنه يعلم أن تصديق الجواهر له غير ظاهر الوجه.

ثم حيث إن القبض شرط واقعي للصحة أو اللزوم عند مشترطه، فالمهم الإمكان عند اشتراط القبض، فلو كان قادراً عند العقد غير قادر وقت القبض لم ينفع، ولو انعكس نفع، وبذا يظهر وجه النظر في بعض كلام الجواهر هنا فراجعه.

قال في الشرائع: وكذا لو كان مما يصح إقباضه و لم يسلمّه.

أقول: إن كان القبض شرط الصحة لم يصح، وإن كان شرط اللزوم لم يلزم.

ثم حيث إن التسليم ــ على اشتراطه في أيهما ــ عرفي، أي ما يراه العرف تسليماً للرهن، حيث قال (عليه السلام): «مقبوضاً»[1]، كان اللازم التسليم في وقته، لا الفورية ولا التراخي، فإنهما خلاف المتعارف.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: إنه ينبغي أن يعلم أن المراد من عدم صحة الرهن، بناءً على اشتراط القبض في الصحة بقاء الصحة مراعاةً إلى

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٣ الباب٣ ح١ المحاسن ص١٠٢.

أن يحصل ما يقتضي الفسخ من قول أو فعل، وإلا فعدم التسليم أعم من ذلك، ضرورة عدم اشتراط مقارنة التسليم للعقد، إذ عدم اشتراط المقارنة لا يلازم بقاء العقد إلى أن يحصل قول أو فعل فاسخ، بل معنى الاشتراط أنه بدون الشرط فينفسخ وإن لم يحصل قول أو فعل.

ثم إنه لا فرق إن لم يسلم ــ في البطلان أو عدم اللزوم ــ بين أن يكون عدم التسليم لتبدل قصده، أو نسيان، أو جهل، أو اكراه بأن لا يسلم، أو اضطرار كما إذا سجن، أو جنون أو غير ذلك، لإطلاق دليله، فاحتمال أن الإكراه والاضطرار رافع لا وجه له، إذ هما لا يجعلان فاقد الشرط واجده، كما لا يجعلان فاقد الجزء واجده، فإذا لم يقبل الإيجاب لإكراه مكره أو اضطرار كما إذا فسد فمه مرضاً، لم يصحح ذلك وقوع العقد.

نعم، إذا جن أو ما أشبه صح تسليم وليه أو وكليه، وكذا الحاكم فيما له ولاية للقصور، أما تسليم الصغير فهو تابع لصحة معاملته وعدمه.

(مسألة ٨): قال في الشرائع: وكذا لا يصح لو رهن عند الكافر عبداً مسلماً أو مصحفاً، وقيل يصح ويوضع على يد مسلم، وهو أولى.

أقول: علل الأول المسالك بأن ارتهانه له يقتضي الاستيلاء عليه على بعض الوجوه ببيع ونحوه، وإن كان في يد غيره، وهو سبيل عليه منفي بالآية، وتبعه الجواهر وغيره، ولم يعللوا عدم صحة رهن المصحف، ولعله اعتماداً على ما ذكروه في كتاب المكاسب.

وقد روي عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) أنه نهى أن يسافر بالقرآن إلى أرض العدو مخافة أن يناله العدو[1].

بالإضافة إلى الإجماع المدعى، لكنا هناك أشكلنا على قطعية المنع، فإن الرسول (صلى الله عليه وآله) راسل الكفار وصدّر كتبه بالبسملة[2]، وهي آية من القرآن الحكيم.

أما احتمال أنه إذا لم يقصد الآية فالبسملة ليست بآية، ففيه ما ذكرناه في الأصول من أن قراءة شعر الغير أو خطبته أو القرآن لا يحتاج إلى القصد في كونه لذلك الغير، بالإضافة إلى ما دل على كتابة القرآن على النقد مما ذكر في كتاب الطهارة، مع استيلاء الكافر عليه.

وكيف كان، فالمنع إنما هو من جهة الكفر، أما رهنه عند المسلم فلا بأس به، لصحة بيعه ولو من جهة الجلد ونحوه كما ذكر في كتاب المكاسب.

أما العبد المسلم فرهنه عند الكافر لا بأس به، لأنه لا يعد سبيلاً، ولذا اختاره الشيخ والمحقق والمسالك والجواهر، قال الأخير: الإنصاف عدم خلو القول

---

(١) البحار: ج٩٢ ص١٧٥ الباب١٦ ح١، وأمالي الطوسي: ج١ ص٣٩٢.

(٢) المصدر: ج٢٠ ص٣٨٦ و٣٨٩ و٣٩٢.

بالصحة مطلقاً من قوة إن لم يثبت إجماع على خلافها، لمنع كونها سبيلاً، بل هو أسهل من إجارة المسلم نفسه للكافر، ولا بأس بتعلق حق الكافر بهما كما في الموت والتفليس، وبه يفرق بينه وبين تعلق حق المسلم في الخمر والخنزير، إلى آخر كلامه.

ويؤيده ما ورد من عمل علي (عليه السلام) للكافر في متح الماء له من البئر، كما ذكرناه في مورده.

اللهم إلاّ أن يقال: إن الإجبار على البيع لأجل رفع سلطته، والرهن يرفع السلطة إذا كان عند المسلم.

أما إذا كان المصحف مثلاً رهناً عند المسلم فارتد، كان مثل ما إذا مات في حال الرهن، حيث ينتقل الحق إلى الوارث.

(مسألة ٩): قال في الشرائع: لو رهن وقفاً لم يصح.

أقول: قد أطلق ذلك القواعد والتحرير والتذكرة والدروس وشراح الفاضلين وغيرهم، بل المشهور، لكن دليلهم أخص، حيث إنهم استدلوا له بعدم صحة بيعه، وبعدم ملكه، وبعدم تمام ملكه.

وفي المسالك: وعلى تقدير جواز البيع على بعض الوجوه يجب أن يشترى بثمنه ملكاً يكون وقفاً، فلا يتجه الاستيفاء منه مطلقاً، نعم لو قيل بعدم وجوب إقامة بدله أمكن رهن الوقف، حيث يجوز بيعه، انتهى.

قال في مفتاح الكرامة: كما إذا بيع لخوف تلفه مع شدة حاجة أهله، كما هو مذهب بعضهم كالمفيد والسيد والشيخ في النهاية وأبي يعلى.

أقول: لا بأس برهن وقف الذرية في قبال انتفاع الراهن به، إذ لا دليل على المنع إذا كان الواقف لم يخصص الانتفاع بشيء خاص، لإطلاق دليل الرهن بدون محذور، وكذا إذا جاز البيع وصرف البدل، أما رهن المحرر كالمسجد، والخاص كالدار لسكنى الذرية وفي غير الصورتين المذكورتين فلا يجوز، واحتمال عدم الجواز في أخذ الراهن نفعه لا وجه له، فمثلاً يقترض منه مائة، ويرهن السيارة الموقوفة لانتفاع الذرية عنده، فإذا لم يدفع إليه المائة انتفع الراهن منها بقدر المائة مثلاً.

ولو رهن عنده ثم قال: إنه وقف، فإن أقام دليلاً عليه بطل الرهن، وإلاّ فالأصل الصحة، إذ لا حجية لإقراره على غيره بعد أصالة صحة المعاملة.

قال في الشرائع: ويصح الرهن في زمان الخيار.

أقول: وذلك لأن الخيار سواء كان للبائع أو المشتري أو الثالث لا يوجب

إلا تزلزل الملك بإمكان الاستفادة منه، لا أن الشيء لم ينتقل، خلافاً للمحكي عن الشيخ، حيث حكم بعدم انتقال الملك إليه لو كان الخيار للبائع أو لهما.

وأشكل المسالك على المحقق بأن في مدة الخيار تعريضاً لإبطال الحق، حيث إن الملك معرض للزوال، ثم قال: نعم لو كان الخيار له خاصة فلا إشكال، ويكون الرهن مبطلاً للخيار.

وكذا يجوز للبائع رهنه لو كان الخيار له أو لهما، ويكون فسخاً للبيع.

وعن الدروس أنه قال: رهن ذي الخيار جائز، ويكون من البائع فسخاً، ومن المشتري إجازة عند الفاضلين.

وعن اللمعة إنه أفتى بالصحة كالشرائع.

أقول:

١: إذا كان لأحد الثلاثة: البائع أو المشتري أو الثالث الخيار، لكنه لم يأخذ به، فلا ينبغي الإشكال في صحة الرهن، إذ الملك تام، وعدم الاستقرار حكم، أي إن الشارع حكم بأنه إذا أراد تمكن من الفسخ، سواء كان خيار الشرط أو الاشتراط أو العيب أو الغبن أو غيرها.

وكذا إذا رهنت الزوجة الصداق ولم يفسخ النكاح فيما كان للزوج الفسخ، أو رهن المتهب العين الموهوبة ولم يفسخ الواهب، ويجري الحكم في العين المصالح عنها بخيار وغيرها، فإن مجرد التزلزل بهذا المعنى لا يوجب نقصاً في الملك، وكذلك الحال فيما حصل حائل دون الفسخ بدون أن يكون عدم الفسخ بمجرد إرادة عدم الفسخ ممن له الخيار، وهذا يجري في العرف أيضاً فإن غير المتشرع لا يرى الخيار ضاراً بالملك، وإنما يراه ملكاً تاماً لمن له الفسخ الحق في إبطاله.

٢: وكذا الحال في عدم ضرر الخيار في الرهن فيما لو كان الخيار لنفس الراهن فقط، بدون أن يكون للطرف خيار، كما إذا رهن البائع ذو الخيار الثمن، أو المشتري ذو الخيار المثمن، حيث إن رهنه تصرف والتصرف مبطل للخيار.

نعم إذا قيل بأن الرهن لا يبطل ولو بحسب الشرط، بأن شرط المشتري مثلاً أنه يحق له الإرجاع ولو بعد رهنه أو بيعه أو ما أشبه إذا تمكن من إرجاعه، بأن رهنه ثم أدى المال فاسترجع العين، أو باعه ثم استرجعها بالشراء، أو رجعت إليه بالإرث مثلاً إلى غير ذلك، لا يكون الرهن مبطلاً للخيار، إذ لا دليل على أن الرهن مبطل في نفسه.

٣: أما إذا كان الخيار للطرف أو لثالث، سواء كان للراهن خيار أم لا، وقد أخذ بالخيار بعد الرهن، فمقتضى القاعدة بطلان الرهن، إلاّ إذا أجاز المالك الجديد، إذ الرهن لا يناسب ملك الغير، فما دام كان ملك الراهن صح، فإذا انفسخ بطل من حين الفسخ.

وعلى الفسخ إذا كان الدين مرتبطاً بالرهن حق لصاحب الدين مطالبته، إذ الأجل كان مقيداً بالرهن فإذا بطل الرهن بطل الأجل، فإن العقود تتبع القصود، فحيث لا قصد بالأجل بعد بطلان الرهن لا لزوم على الدائن في الصبر، واحتمال إلزام الراهن بأن يرهن شيئاً آخر رهناً جديداً، أو إعطائه بدلاً لذلك الشيء المرهون بأن يصبح البدل بنفس ذلك العقد السابق، لا وجه لهما بعد عدم الدليل على أي منهما.

ومما تقدم يظهر مواضع النظر في كلام من أطلق صحة الرهن، وفي كلام الجواهر ومفتاح الكرامة فراجعهما.

أما قول الدروس: لو رهن غريم المفلس عينه التي له الرجوع فيها قبله (أي قبل الفلس) فالأجود المنع، وأولى منه لو رهن الزوج نصف الصداق قبل الطلاق لغير الممسوسة.

أقول: وكذا إذا رهن الزوج الصداق قبل الخلع، وذلك لأن في الكل لا يملك الراهن ما رهن، فهو فضولي يتوقف على إجازة المالك.

ولا يفرق في ذلك

أن يكون الإرجاع بيد المالك، كما في الطلاق حيث إن إرجاعه بيد الزوج، أو لا كما في رهن الزوج بدل الخلع قبل أن يقع خلع، ورهن مالك العين قبل أن يقع الفلس أو الموت للمديون.

ومثلها في كون الرهن فضولياً رهن الوارث مال مورثه المشرف على الموت، والقاتل الوارث مال المقتول، حيث إن القتل شرعاً بيده قصاصاً أو نحوه، إلى غير ذلك.

ثم إنه قد ذكر الشرائع وغيره هنا رهن العبد المرتد، لكنا أعرضنا عنه لعدم الفائدة حالاً.

(مسألة ١٠): قال في الشرائع: ولو رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الأجل، فإن شرط بيعه جاز وإلا بطل، وقيل يصح ويجبر على بيعه.

أقول: لو رهن ما يسرع إليه الفساد فله صور:

الأولى: إن فاسده كصحيحه في القيمة، بل وأحياناً أكثر، مثل رهن التمر المعد للخل، حيث إن الخل له قيمة التمر أو أكثر، أو مثل رهن الخبز حيث إن فساده يوجب نوع دواء، وهذا خارج عن محل الكلام، لوضوح أن كلامهم فيما يتلف بالفساد.

الثانية: ما يمكن إصلاحه بتجفيف ونحوه، وفي الجواهر: صح بلا خلاف، بل في المسالك قولاً واحداً، بل ولا إشكال لإطلاق أدلة الرهن بعد كونه رهناً عقلائياً.

نعم إذا لم يكن عنده ما يتمكن به من إصلاحه يأتي الكلام هنا، كما فيما لا يمكن إصلاحه.

ومنه يعلم حال ما يتحول إلى شيء آخر، مثل البيض إذا بقي فسد لكن يمكن استفراخه، فإنه يبقى رهناً وإن تحول إلى شيء آخر.

ثم إن مؤنة الإصلاح على الراهن، لأنه ماله، عليه غرمه وله نماؤه، ولذا قال في الجواهر: لأن ذلك من مؤنة حفظه كنفقة الحيوان.

الثالثة: أن يشترط بيعه، سواء أمكن إصلاحه أم لا.

وفي الجواهر: إن صحة الرهن فيه بلا خلاف ولا إشكال، وذلك لأن الوثيقة تحصل ولا ضرر، فإذا باعه صار ثمنه رهناً، سواء شرط بيعه بالنقد أو بغيره أو أطلق، حيث يشمل الأمرين.

وعليه فإذا كان إطلاقٌ حق للمرتهن البيع بما يريد، ولا حق للراهن في تقديم اختياره على اختيار المرتهن، إذ الشرط سلب قدرة الراهن وإن كان المال ملكاً له، هذا إذا كان إطلاق أو شرط بيع المرتهن.

أما إذا لم يكونا، فالبيع من حق الراهن بما يريد، لكن بما يجعل البدل رهناً أيضاً، إذ لو أراد الراهن تبديله بما لا يمكن بيعه لدى حلول الدين كان ذلك خلاف الرهن، فإن امتنع الراهن من البيع جبره الحاكم، فإن تعذر الحاكم فبناؤهم في أمثاله عدول المؤمنين، لكن في الجواهر باعه المرتهن، أو الحاكم رفعاً للضرر وجمعاً بين الحقين.

وفيه أولاً: إن الحاكم مقدم.

وثانياً: بعد الحاكم عدول المؤمنين، ودليل الجمع بين الحقين لا يفي بما أراد.

الرابعة: أن لا يفسد إلاّ بعد الأجل، بحيث يمكن بيعه قبله، ويصح رهنه، لإطلاق دليل الرهن بدون محذور.

الخامسة: إذا كان الدين حالاً فيصح رهنه لإطلاقه أيضاً، ولا منافاة بين الحال وبين الرهن.

السادسة: أن لايكون شيء من ذلك، والمشهور بطلان الرهن، لأنه خلاف أدلته.

وفي الجواهر: لا أجد فيه خلافاً لمنافاته مقصود الرهن حينئذ، لكن في المسالك: احتمال الصحة كما لو أطلق، قال: وشرط عدم البيع لا يمنع صحة الرهن، لأن الشارع يحكم عليه به بعد ذلك صيانة للمال، ثم أشكل عليه بقوله: وفيه إنه لا معنى لحكم الشارع مع صحة الشرط، وإن كان باطلاً بطل الرهن

المشترط فيه، بناءً على بطلان العقد بمثله.

أقول: أولاً: بطلان الشرط لا يوجب بطلان العقد، كما حقق في باب الشروط، نعم لو كان على وجه التقييد كان بطلان القيد موجباً لبطلان المقيد.

وثانياً: اشتراط عدم بيع المرتهن لا يلازم عدم بيع الحاكم من جهة أن فساد المال لا يجوز، فإنه إذا كان المال في معرض الفساد كان على الحاكم من باب النهي عن المنكر التسبيب أو المباشرة لعدم وقوع الحرام.

أما إذا أطلق الراهن و لم يشترط عدم البيع فصحة الرهن أوضح، ولذا وافق عليه الجواهر ونقله عن الفاضل والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم، وعليه فاللازم بيعه عند خوف الفساد أو قبله إذا لم يمكن البيع عند الخوف لعدم المشتري ونحوه، ويكون الثمن حينئذ رهناً، فإن امتنع أجبره الحاكم جمعاً بين الحقين.

أما استدلال الجواهر لذلك بتوقف صحة الرهانة المحمول عليها فعل المسلم على ذلك، فلم يظهر وجهه، إذ صحة فعل المسلم ليست مشرعة، وإنما مكانها إذا لم يعلم هل فعل فاسداً أو صحيحاً.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر في المحكي عن الشيخ، وظاهر ابني زهرة وإدريس من عدم الصحة، لعدم اقتضاء عقد الرهن بيع الرهن قبل حلول الأجل فلا يجبر عليه الراهن، فلا يملك المرتهن استيفاء الدين منه عند حلول الأجل، بل يكون كرهن المقطوع بعدم بقائه إلى الأجل، إذ فيه: إن عقد الرهن عقلائي وقد قرره الشارع، فإذا كان هذا النوع مما يعتبره العقلاء لم يكن

وجه لعدم شمول الأدلة له.

أما قطع عدم البقاء فلا يخفى ما فيه، إذ المعيار الواقع من دون مدخل للقطع، إلاّ أن يريد ما لا يبقى، وسيأتي أن طريان عدم البقاء لا يكشف عن لبطلان.

ومما تقدم تبين وجه الصحة في الموارد الثلاثة.

قال في القواعد: لو رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الأجل، فإن شرط بيعه وجعل الثمن رهناً صح، وإن شرط منعه بطل، وإن أطلق فالأقرب الجواز، فيباع ويجعل الثمن رهناً، ولذا قال في مفتاح الكرامة تبعاً للمسالك: قلت: الصحة محتملة في شرط العدم.

ثم إن أطلقه ولم يرد المرتهن بيعه أجبر، إذ هو خسارة على الراهن لا يحق له ذلك، فإن لم يمكن إجباره حتى فسد ضمن ويتهاتر الدينان على القاعدة.

ثم إن البيع من باب المثال، وإلا فالصلح ونحوه كذلك.

ولو قال الراهن: ادفع لي رهني أدفع لك دينك، فهل اللازم القبول، لأنه أقرب من البيع وتبديله بالثمن، أو لا يلزم، لأن الدين موقت، فكما لا يلزم على المديون الوفاء قبل الوقت، كذلك لا يلزم على الدائن القبول، الظاهر الثاني، لأنه مقتضى العقد على تأمل، وكذلك الحال في سائر الديون والرهون، والله العالم.

(**مسألة ١١**): قال في القواعد: ولو طرأ ما عرضه للفساد فكذلك، أي لم يبطل الرهن، وإنما يبدل إلى الثمن الذي يجعل رهناً، وقد نقل مفتاح الكرامة ذلك عن التذكرة والدروس وجامع المقاصد، وظاهر الإيضاح الإجماع عليه، والظاهر أن قول العلامة (ما عرضه) إشارة إلى أنه قبل الفساد يبادر إلى ذلك، ولذا عبر بعضهم بخوف الفساد.

وكيف كان، فالأمر يشمل الحالين، لوحدة الدليل المتقدم في المسألة السابقة فيهما.

وعليه لا فرق في المقام بين اشتراط البيع إذا خاف الفساد واشتراط عدمه والإطلاق، وإن لم نقل هناك بالصحة في صورة شرط عدم البيع، إذ قد عرفت أن الدليل عقلائية مثل هذه المعاملة، والشارع قرره بالإطلاق ونحوه، بل يكفي ﴿أوفوا بالعقود﴾، لما ذكرناه مكرراً من أنه يشمل حتى العقد الذي لم يكن في زمن الشارع، وقد ذكرنا تفصيل الكلام في شرح العروة كتاب المضاربة وغيره.

وفي الجواهر بعد قوله بالصحة في الصور الثالثة قال: نعم لو فرض تصريح المشترط بعدم البيع حتى مع طرو المفسدة أمكن القول بالبطلان، ولعله أراد القيد.

وإلاّ فالشرط ولو فرض فاسداً لم يفسد، بعد أن الشرط لا يقيد يد الحاكم عن البيع من باب الجمع بين الحقين، بعد عدم حق المالك الراهن في إفساد ماله.

ثم لا فرق في البيع بحاله أو بعد إجراء حالة عليه، كما إذا كان الرهن حيواناً فجاء المرض مما خيف منه تلفه، فإنه يصح بيعه، كما يصح ذبحه ثم البيع، ولو كان الحيوان مثل الفيل حيث لعظمه قيمة نفسه لا بأس بأن يترك حتى يموت

فيجعل عظمه رهناً، فإذا شرط عدم البيع أو أطلق و لم يستعد المالك عند خوف الفساد من بيعه لم يحق بيعه.

ثم إذا باع الراهن أو الحاكم أو المرتهن الرهن، فهل يلزم تبديله بمثله، كالدار بالدار وحتى الحنطة المعرضة للفساد ـــ كما إذا ابتلت و لم يمكن التجفيف ـــ بالحنطة كذلك لاشتراء الخبازين الحنطة المبتلة مثلاً، وإن لم تبق الحنطة الثانية مدة مديدة، الظاهر ذلك، لأنه أقرب فالارتكاز عليه إلاّ مع موافقة المالك لغيره، ولو كانت الموافقة من جهة الارتكاز.

نعم، يشكل اشتراء مثله إذا كان المثل أيضاً معرضاً للخطر، كما إذا كانت الشاة معرضة للمرض والموت مثلاً.

ثم الفساد هنا وفي المسألة السابقة أعم من اللغوي، فإذا كانت الدور معرضة لمصادرة الحاكم، أو النقد معرضاً للسقوط عن المالية، أو الشاة معرضة لمرض لا يميت وإنما يقلل قيمته، كان داخلاً في أقسام المسألة السابقة.

ثم إن الجواهر قال: إن الظن بالفساد الذي ينافي الوثوق عرفاً كالعلم، بخلاف الاحتمال، بل والشك، بل وبعض أفراد الظن.

أقول: المعيار العقلائية، وإن كان احتمالاً ضعيفاً كالواحد في المائة، مثلاً الظالم أعلن أنه يصادر من كل مائة دار داراً، حيث إن العقلاء يبادرون ببيع دورهم، فإن مثله كاف في المعرضية الموجبة للبيع، ولذا قال الفقهاء بمثله في الخوف في باب الطهارة، والصلاة واقفاً مثلاً، والصوم والحج وغير ذلك، فإذا تلوث الماء بالوباء حيث يموت من كل مائة مستعمل له أحدهم، كان خوفاً يوجب ترك الوضوء، إلى غير ذلك.

وإذا أخذ الرهن في نقص القيمة بحيث لا ينافي قدر حق المرتهن، فإن تركه الراهن بحاله غير مبال بالنقص فلا إشكال، وإن أراد الراهن تبديله حق له

ذلك، ولا يحق للمرتهن المنع، لدليل «لا ضرر»، مثل ما استدل به الشيخ في المكاسب لخيار الغبن.

وإن كان التناقص بحيث ينافي حق الراهن حق له المطالبة بأحد الأمرين، إما الضميمة أو البيع والتبديل إنقاذاً لحقه، وحيث إن كلا الأمرين خلاف الأصل، ولابد من أحدهما سوينا بينهما بدون أن نقدم البيع، فلا يقال التبديل مقدم، لأنه بدل العين.

وإذا أخذت القيمة في التصاعد مما لم يكن مأمولاً مما يخشى فوت تلك القيمة المتصاعدة إذا لم يبع، كما أن الدار التي كانت قيمتها مائة وصلت إلى عشرة آلاف، فإن لم تبع رجعت إلى القيمة السابقة بعد مدة ـــ كما هو الحال في تثمين بعض الحكومات لأجل فتح شارع أو منشئات حكومية ـــ فالظاهر أنه يحق للمالك التبديل لدليل «لا ضرر»، بل لأن عقد الرهن لم يشمل مثل ذلك، إذ العقود تتبع القصود، فهو كما إذا أسلفه الحنطة، حيث كل منّ بدرهم فسبب القحط غلاءها إلى كل منّ بألف، فإن الارتكاز لم يكن بمثل ذلك، فلا قصد فلا عقد.

(مسألة ١٢): قال في القواعد: لا يصح رهن المجهول، وعن المختلف أنه قال الشيخ: لو قال رهنتك هذا الحق بما فيه، لم يصح فيما فيه للجهل به، وهذا يشعر بمنع رهن المجهول، والأولى عندي الجواز، عملاً بالأصل الدال عليه.

نعم يشترط تعيينه، فلو قال رهنتك أحد هذين بطل، انتهى.

وفي مفتاح الكرامة: عن الخلاف نفي الخلاف عن عدم صحة الرهن عما في الحق، وظاهره أنه إجماع المسلمين، كما هو عادته، لكن عن التذكرة يصح الرهن في الحق عندنا، إلى غير ذلك من أقوالهم.

والظاهر أن الجهالة مطلقاً إذا كانت عقلائية رهنها ولم تكن غرراً مشمولاً لقوله نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن بيع الغرر[1] حتى في مثل أحد هذين، لم يكن به بأس.

أما بدون هذين الشرطين فالصحة مقتضى العقلائية المشمولة للأدلة الشرعية، وأما إذا لم تكن عقلائية فلأن مثلها غير مشمولة للدليل، وأما إذا كانت غرراً، فللنهي المذكور المقتضي للوضع، وقد ناقشنا إشكال المستمسك في الرواية في كتاب المضاربة وغيره.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر بعد نقله الإجماع عن الشيخ، قلت: إن تم هذا الإجماع كان حجة على خصوص مقعده وما شابهه من الجهول من جميع الوجوه، وإلاّ فالإطلاقات تقتضي الجواز، ونفي الغرر إنما هو في العقود المبني على المغابنة، لا في مثل الرهن المبني على غبن الراهن للمرتهن كالواهب بالنسبة إلى المتهب.

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص٣٢٠ الباب٤٠ ح٢.

إذ يرد عليه أولاً: إنه لا إطلاق في غير العقلائية.

وثانياً: من أين هذا التقييد في الغرر، مضافاً إلى أن حال الرهن حال سائر المعاملات، كيف وإذا رهنه ما لا يسوى ديناراً، مما كان في الحق ونحوه، في قبال قرض ألف دينار بما لو علم لم يقبل رهنه، أليس ذلك من الغرر، ولا فيه مغابنة، كما أنه ظهر مما تقدم أن المعيار عدم العقلائية، أو منع الشرع بدليل الغرر، فليس المناط في بطلان المجهول عدم توجه القصد إليه، فما عن حواشي الشهيد وجامع المقاصد من أن المراد بالمجهول الذي لا يصح رهنه المجهول من جميع الوجوه أو من بعضها بحيث يمنع من توجه القصد إليه، وما في الحق كالشاة من القطيع لا يتوجه القصد إليهما، وأما المجهول لا كذلك كهذه الصبرة إذا لم يعلم قدرها فلا بأس به، انتهى. غير ظاهر الوجه.

وعليه يصح رهن ما في الحق إذا لم يكن غرراً، مما إذا علم أنه فيه ما يسوى مائة بقدر الدين، وإن لم يعلم هل أنه ذهب أو فضة أو زبرجد أو تراب معدن يسوى ذلك، بل وإن كان مجهولاً مطلقاً كرهنه ما في الدار مما يعلم أنه يسوى بقدر القرض، وإن لم يعلم هل أنه إنسان كالعبد، أو حيوان أو شجر أو معدن أو فرش أو غير ذلك، كما يصح رهن الشاة في القطيع، بل هو أقرب من الكلي، ولذا قال الجواهر: ولو فرض أنه أرهنه شاة ثم عينها له وقبضها المرتهن لم يبعد الصحة، وكذا لو أرهنه صاعاً من صبرة، وإن لم يقبضه بعينه، وفي تتريله على الإشاعة وعدمها الوجهان، انتهى.

أقول: بل لا حاجة إلى التعيين أيضاً في مثل ما إذا سلمه كل القطيع، كما

إذا كان راعياً أو نحو ذلك، والمنصرف عرفاً في مثله إرادة الكلي في المعين، ولذا يطالب المرتهن بعد تلف البعض بحقه، ويرى العرف أن التالف من مال الراهن، اللهم إلاّ إذا صرح بالإشاعة، أو كان الارتكاز بذلك بحيث يتوجه القصد إليه، إذ العقود تتبع القصود، وإلاّ لم يسم عقدكم المستفاد من قوله سبحانه: ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[1].

ثم إنه لو أعطاه ديناً يرده بمثله مثل الذهب، فحصل في الدين تضخم، فهل للمرتهن مطالبة الراهن بوثيقة أخرى ــ إذا لم يحصل تضخم مثله في الرهانة وإلا فلا حق له بلا إشكال ــ احتمالان، من الأصل، ومن أن الدين عقد في قبال الوثيقة، فإن لم يعطه الضميمة كان له حق الفسخ، ولعل هذا أقرب.

ولو حصل في الدين تنزل فهل يحل للراهن مطالبة فك بعض رهنه، مثلاً كان الدين مثقال ذهب يسوى عشرة في قبال رهن شاتين، كل واحدة خمسة، فإذا صار الذهب خمسة حق له مطالبة إحدى الشاتين، لم يبعد ذلك لما ذكرناه في عكسه.

نعم، يلزم أن يكون التنزل والتضخم خلاف المعتاد، بما يوجب عدم توجه القصد إلى العقد المتعلق به، وإلا فلا حق لأحدهما.

ومما تقدم ظهر الحكم في المسائل الأربع: تضخم وتنزل كل من الدين والرهانة.

ومما يشبه هذه المسألة التي نوعاً ما حديثة، مسألة اختلاف الآفاق في ما إذا رهنه لمدة شهر، وكان آخر الشهر في بلد الرهن يوم الأربعاء، فذهبا إلى بلد آخر الشهر يوم الثلاثاء أو الخميس، فهل اللازم موافقة الشهر في البلد الأول أو الثاني، الظاهر أن العبرة بقصدهما ولو ارتكازاً، هل القصد عدد الأيام أو آخر

(١) سورة المائدة: الآية ١.

الشهر، وعلى الثاني هل القصد ولو ارتكازاً شهر محل الرهن، أو مطلقاً.

فعلى الأول: لا إشكال في اعتبار عدد الأيام، أي الأربعاء في المثال.

وعلى الثاني: شهر محل الرهن.

وعلى الثالث: شهر المحل الذي يراد الدفع لصدق الإطلاق عليه، لا قبله ولا بعده، باعتبار أن قبله أو بعده شهر في بلد آخر، إذ الإطلاق لا يشمل إلاّ محل الدفع.

أما إذا خابر إلى نفس بلده أن يدفع الدين، فالظاهر اعتبار بلد الدين لا بلد المخابرة.

ومنه يعلم حال ما إذا جاء من بلده إلى بلد آخر، أو من بلد آخر إلى بلد ثالث، وحال ما كان الأربعاء في مكان ليلة ثلاثاء أو ليلة خميس أو ليلة أربعاء في مكان آخر، أو بالعكس.

ولو شك في الأمر ولم يكن تنازع يفصل بالبينة والحلف، فالأصل عدم زيادة المدة على القدر المتيقن، إذ شمول الرهن للمشكوك مشكوك فيه، كما إذا شك في أن المتعة كانت ثلاثة أيام أو أربعة، واحتمال تعارض استصحابي بقاء الرهن، وعدم تعلق الرهن بالزائد، قد ذكر جوابه في الأصول، وفي مكاسب الشيخ (رحمه الله) في استصحاب الخيار.

(**مسألة ١٣**): قال في الشرائع: الثالث في الحق، وهو كل دين ثابت في الذمة، كالقرض وثمن البيع، ولا يصح الرهن فيما لم يحصل سبب وجوبه، كالرهن على ما يستدينه وعلى ثمن ما يشتريه.

أقول: ومثلهما الرهن على صداق لم يقع بعدُ العقد، وعلى مصالحة وهبة مشروطة، وجناية لم تحقق بعد، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وكيف كان فلا إشكال ولا خلاف في ذلك، بل عن التذكرة وجامع المقاصد الإجماع عليه، وعللوه كما في الجواهر وغيره بظهور أدلة المقام في كون الرهن وثيقة على مال المرتهن، ولا يتصور الاستيثاق قبل حصول مال له عنده، فلا يصدق عليه الرهن ليشمله ﴿أوفوا بالعقود﴾.

وعن بعض العامة أنه يصير رهناً بالقرض. وفيه: إنه لا اعتبار عقلائي له، وإلا لتصور ذلك فيما إذا زوجها ولده الذي لم يولد بعد، فإذا ولد صار زوجاً، أو يضاربه بمال لا وجود له سوف يملكه أو ما أشبه.

وحيث كان الإنشاء خفيف المؤنة فكلما كان اعتبار عقلائي ولم يردع عنه الشارع صح، وكلما لم يكن أحدهما لم يصح.

وهل يصح الرهن على الأعيان التي ليست بمضمونة على من في يده كالوديعة والعارية غير المضمونة، قال في مفتاح الكرامة: إن عدم الرهن في العين غير المضمونة موضع وفاق، كما في جامع المقاصد والمسالك والمفاتيح، واستظهر المولى الأردبيلي من التذكرة عدم الخلاف.

وقال في الجواهر: بلا خلاف أجده، بل الإجماع بقسميه عليه، بل لعل المحكي منهما مستفيض، وبه يخرج عن عموم الوفاء بالعقود لو كان مشمولاً لها باعتبار صدق الرهن عليه عرفاً، انتهى.

وقد استدلوا له بالإجماع المذكور، وبأنه ما لم يكن مضمونة كيف يؤخذ عليها الرهن، وبما يأتي في العين المضمونة من الاستدلال بامتناع استيفاء العين الموجودة من شيء آخر.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الإجماع لو لم يكن ظاهر الاستناد فهو محتمله قطعاً، ومثله لا يصح مقيداً ومخصصاً للآية بعد الصدق، بل والعرفية، حيث إن احتمال التفريط إذا كان قائماً استدرك بالرهن، فإنه إذا أراد الجار استعارة شيء أو أراد إيداع شيء عنده، فهل لا يعطيه الجار ولا يقتضي حاجته، أو يعطيه مع تعارف تفريطه ويسبب ذلك ضياع حق المعير أو المودع، أو يعطيه برهانة، حيث إنها توجب عدم التفريط، بل ربما يستشكل في وجود الإجماع، لأن القواعد قال: لا يصح الرهن على الأعيان وإن كانت مضمونة على إشكال، وعن حواشي الشهيد أنه راجع إلى الجميع.

وبذلك ظهر الجواب من الاستدلالين الآخرين، كما ظهر بذلك صحة الرهن على الأعيان المضمونة، كالمغصوبة والعارية المضمونة والمقبوض بالسوم ونحوها، فإن إطلاقات الرهن تشملها ولا دعوى إجماع في المقام.

نعم عن الرياض ــ كما في مفتاح الكرامة ــ نسبة المنع إلى الأكثر، ثم رده المفتاح بأنه لم تتحقق الشهرة عن المنع.

وكيف كان، فدليل الجواز الإطلاق بعد العقلائية، ودليل المنع ذهاب الأكثر، وأنه لم يعلم وجود مثله في زمان الشارع، وفيه: عدم كفاء ذلك بالمنع، خصوصاً وقد استدل للجواز في المفاتيح بما في مفتاح الكرامة، وتبعه الجواهر بالمستفيضة المتضمنة بنفي البأس من الاستيثاق للمال.

كصحيحة محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام)، سألته عن السلم في الحيوان

والطعام ويؤخذ الرهن، فقال (عليه السلام): «نعم استوثق من مالك ما استطعت»[1].

ونحوها غيرها[2].

بل من إطلاق هذه الصحيحة يفهم صحة الرهانة على غير المضمونة، بل يمكن أن يقال إمكان الرهانة في غير المضمون بدون تفريط أيضاً، كما لو أراد الاستعارة لكن كان يشك المعير في تلف ماله بدون تفريط وتعد، حيث إن المحل محتمل الزلزال أو السيل أو ما أشبه، لكنه إذا كان عنده لم يكن عليه بأس حسب الموازين، فيقول: لا أعيرك إلاّ برهانة حتى إذا تلف ولو بدون تعد وتفريط أخذت من الرهانة، فإنه عقلائي يشمله الإطلاق والصحيحة، فتأمل.

وكيف كان، فقد قال في الجواهر: الأقوى صحة الرهن على المضمونة، وفاقاً للفاضل والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم، انتهى.

بل مقتضى القاعدة صحته في كل ما كان استيثاقاً، كما إذا طلب الرجل من المرأة الاستيثاق بالرهانة في المهر الذي يعطيها كلاً، لاحتمال الفسخ بعيب، أو نصفاً لاحتمال الطلاق بدون الدخول، أو المرأة من الرجل الرهن في عوض الخلع، لاحتمال رجوعها في البذل، وكذلك في البيع والإجارة والصلح والمزارعة والمساقاة والمضاربة وغيرها، بأن يطلب مالك الدار التي يؤجرها أو يبيعها الرهن، لما إذا ظهر بطلان الإجارة أو البيع أو غير ذلك.

قال في محكى التحرير: يجوز أخذ الرهن على الدرك والمغصوب، وكل ما أشبه في الحقوق التي تثبت في العين، على إشكال.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص١٢٣ الباب١ ح٥، التهذيب: ج٢ ص١٣٠.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٢ ص١٢١ الباب١ ح١ و٤ و٦ و٩.

وقال في محكي الدروس: يجوز أخذ الرهن على عهدة الثمن، وكذا المبيع والأجرة وعوض الصلح إن جوزنا الرهن على الأعيان.

وفي مفتاح الكرامة: إن ظاهر مجمع البرهان أن ما ذكره الدروس ليس محل خلاف.

ومما تقدم يعلم حال أخذ الرهن من أصحاب الحمام والسيارة والطائرة والباخرة والقطار ونحوها، لاجل احتمال عطب ما يوضع من الأثاث والملابس في هذه الأمور، بل وكذا أخذ الرهن من الزوج ليسلمه جهاز الزوجة، حيث يحتمل إتلافه لها، وكذا أخذ الرهن من الخياط والنجار والحمال والبناء وغيرهم، لاحتمال إتلافهم القماش والخشب وغيرهما.

(**مسألة ١٤**): قال في القواعد: ولا يصح الرهن على ما ليس بثابت حالة الرهن، كما لو رهن على ما يستدينه، أو على ثمن ما يشتريه منه، فلو دفع إلى المرتهن ثم اقترض لم يصر بذلك رهناً.

أقول: هذا هو الذي ذكروه من غير خلاف أجده فيه بينهم، بل حكي الإجماع عليه في التذكرة وجامع المقاصد، بل وظاهر الكفاية حيث قال: قالوا ــ كما في مفتاح الكرامة ــ وعليه فإذا استقرض منه دراهم وقد كان أعطاه رهناً قبل القرض على هذا القرض المتأخر لم يصر بذلك رهناً، إلاّ إذا أنشأ الرهن بعد القرض، كما إذا قالا: فليكن ما رهناه قبل القرض رهناً الآن، ومثله الحال في الصحة ما إذا دفع إليه داره رهناً على ألف دينار، ثم رد الدنانير واستقرض منه خمسة آلاف درهم، وقال: إنها رهن عندك على هذه الدراهم، أما عدم صحة الرهن السابق على القرض، لأنه ليس له مفهوم الرهن عرفاً فلا يشمله دليل الشرع، فهو مثل أن يزوج بنته التي لم تتكون بعد، فتسميته رهناً مسامحة كتسمية تزويج بنته المذكورة نكاحاً، فإذا ولدت له بنت لم تكن زوجته بالنكاح السابق على الولادة، كما أن وجه الصحة في المستثنى واضح، لأنه إنشاء جديد لا ربط له بالإنشاء السابق الباطل، فهو مشمول للأدلة.

ومما تقدم ظهر بطلان ما استدل به العامة لصحة الرهن قبل الثبوت بأنّه كضمان الدرك، وفيه: إنه عقلائي بخلاف المقام، إذ هو مثل النكاح الذي ذكرناه.

أما جواب مفتاح الكرامة بأن ضمان الدرك جاز للحاجة إليه، بخلاف ما نحن فيه، والسر فيه أن العقود إذا اشترط تأخير مقتضاها لم يتحقق الإنشاء الصريح للفعل المطلوب ثبوته حالاً، ولا سيما إذا اعتبر فيه لفظ الماضي، ففيه: إن الإنشاء خفيف المؤنة فلا مانع عقلي منه، والماضوية لا دليل عليها، وإنما المانع ما ذكرناه.

وكيف كان، فالمراد بالثابت ما تقدم لا في قبال التزلزل بسبب الخيار، فإن الظاهر صحة رهن المتزلزل كما تقدم في بعض المسائل السابقة، ولذا قال في الجواهر بصحة الرهن على الثمن في مدة الخيار، بناءً على حصول الشغل بالعقد، والرهن على غيره مما هو متزلزل، بلا خلاف أجد فيه، لإطلاق الأدلة، انتهى.

والحاصل: إنه يصح الرهن على المتزلزل في كلا الطرفين، مثلاً اشترى داراً بخيار لبائع، فيجعل الدار رهناً، أو باع داراً بخيار للمشتري فالثمن المتزلزل يأخذ عليه رهناً، فإذا انفسخ العقد بطل الرهن لتوقفه عليه، وإذا لزم لزم الرهن، وإذا حصل الرهن ترتب عليه أثره حتى البيع إذا حل الدين، فما عن التذكرة من أنه لا شك في أنه لا يباع الرهن في الثمن ما لم يمض مدة الخيار محل نظر، ولذا أشكل عليه الجواهر.

ثم قال القواعد: ولو شرك بين الرهن وسبب الدين في عقد، ففي الجواز إشكال، ينشأ من جواز اشتراطه في العقد، فتشريكه في متنه آكد، ومن توقّف الرهن على تمامية الملك، لكن يقدم السبب، فيقول: بعتك هذا العبد بألف وارتهنت الدار بها، فيقول: اشتريت ورهنت، ولو قدم الارتهان لم يصح.

أقول: مقتضى القاعدة صحة التشريك للعقلائية، فيشمله الإطلاق، ويؤيده ما ورد في باب النكاح من عتق الأمة وتزويجها وجعل عتقها مهرها، فإنه بالمناط الأولوي يدل على المقام.

والسر فيهما ما ذكر من العقلائية في كلا المقامين، ولا يقابل الصحة إلاّ ما ذكره من الوجه الاعتباري، ومثله لا يقاوم العقلائية التي هي الأصل في العقود إلاّ ما خرج بدليل شرعي، وقد ذكر مفتاح الكرامة: إن

المبسوط والتذكرة والتحرير حكموا بالصحة، ونفى عنه البعد في مجمع البرهان، واستدلوا بعموم الأدلة، وقد أشكل في الصحة جامع المقاصد، وأطال في الجواهر في توجيه الإشكال بما لا يرجع إلاّ إلى بعض الوجوه الاستحسانية التي لا تقاوم ما ذكرناه من الدليل.

وكذلك أطال في مفتاح الكرامة في تشييد الصحة بما الظاهر الغنى عنه إلاّ من جهة أن يستأنس الذهن.

وبذلك يظهر أنه لا فرق بين تقديم الارتهان أو تأخيره، بعد وضوح أن الإنشاء يصب عليهما في وقت واحد، نعم إذا كان على وجه التقييد لم يصح.

(مسألة ١٥): قال في الشرائع: ولا يصح الرهن فيما لم يحصل سبب وجوبه، كالرهن على ما يستدينه وعلى ثمن ما يشتريه، ولا على ما حصل سبب وجوبه ولم يثبت، كالدية قبل استقرار الجناية.

أقول: وجه أن الرهن على ما يستدينه وما يشتريه أو ما يبيعه أو ما أشبه لا يصح، أنه لا يصدق الرهن العقلائي الذي مقومه الشيء الثابت، وقد تقدم حكاية الإجماع على عدم الصحة من التذكرة وجامع المقاصد وظاهر الكفاية.

ثم إن الأمر دائر مدار الواقع، فإذا كان قد اشترى أو استدين ولم يعلم به، لأن وكيله فعل ذلك ولم يعلم هو به، فإن رهن صح إذا حصل منه قصد الإنشاء، وإذا كان العكس وإن زعم الاستدانة والاشتراء لم يصح، ولو تبعض بأن اشترى نصف الدار مثلاً وزعم اشتراء كلها، أو استدان ألفاً فزعم أنه استدان ألفين فجعل الرهن في قبال الدين والثمن، فإن جعله في قبال الكل ولو ارتكازاً بطل نصف الرهن، ويأتي هنا خيار تبعض الصفقة، فإن هذا الخيار أعم، حيث مدركه شامل لكلا الطرفين، مثلاً البائع باع كل داره لزيد، ثم ظهر أن نصفها غير قابل للبيع، فإنه كما للمشتري خيار تبعض الصفقة كذلك للبائع الذي كان جاهلاً بالأمر، فله أن يفسخ كما حقق في محله، وإنما يبطل في الارتكاز في قبال الكل أيضاً، لأن العقود تتبع القصود.

أما إن جعل الرهن في قبال الدين مهما كان، وإن كان الداعي الكل، فإن الرهن صحيح، إذ تخلف الداعي لا يضر.

وعلى أي، فإذا جعل الرهن على ما لم يحصل سببه ثم حصل، فإن أنشأه ثانياً ولو بالمعاطاة كفى، لأنه إنشاء جديد، وإلا فلا، وإن اختلفا في أنه هل كان

قبل حصول السبب أو بعده أو معه، كما تقدم في المسألة السابقة قضية المعية، فالأصل مع القائل بالصحة.

ثم إن الجناية قد لم تحصل إطلاقاً، وإن فعل سببها الكامل، مثل أن سقاه السم بما يموت بعد سنة مثلاً، وقد تحصل جناية تنتهي إلى جناية، كما إذا قطع يده بما ينتهي إلى الموت، ففي الأول خلاف، فقد تقدم كلام الشرائع، حيث نفى الرهن قبل استقرارها، وفي الجواهر: وإن علم أنها تأتي على النفس الذي هو سبب ثبوت الدية على المشهور نقلاً وتحصيلاً، وهذا هو المحكي عن المبسوط والتذكرة والتحرير والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضة كما صرّح به في القواعد أيضاً.

لكن في مفتاح الكرامة: ربما قيل بجواز الرهن على الجناية التي قد استقر موجبها، وإن لم تستقر هي كقطع ما يوجب الدية، فإن غايته الموت ولا يوجب أكثر منها، بخلاف ما دون ذلك وهو جيّد، انتهى.

وهذا غير بعيد، حيث إن الرهن في المقام عرفي، ويفهم من المناط في حديث محمد بن مسلم المتقدم، فإذا كان للإنسان أن يستوثق من ماله بما شاء، له أن يستوثق من نفسه بطريق أولى، وكذلك يصح أخذ الكفيل منه أن يحضره إذا مات لأخذ الدية منه، لإطلاق دليله.

ولذا قال في المسالك: ربما قيل بجواز الرهن على الجناية التي قد استقر موجبها، وإن لم تستقر هي كقطع ما يوجب الدية فإنه غايته الموت ولا يوجب أكثر منها، وليس ببعيد.

قال في الجواهر: وتبع المسالك غيره، ثم أشكل عليه بأنه لا معنى

للرهن قبل ثبوت الحق.

وفيه: ما تقدم من أن الرهن لحقّ موضوع عقلائي قرره الشارع وفي مثل المقام يراه العقلاء.

ومما تقدم يظهر أنه أولى بالرهن إذا كانت الجناية من القسم الثاني، كقطع يده المنتهية إلى الموت، حيث إن جناية أورثت الدية ثبتت، نعم ليست بقدر كل الدية.

أما إذا لم تكن إلاّ بعض مقدمات الجناية، مثل أن أغرى كلبه به، أو أرسل سهماً ليقتله، أو حفر بئراً في طريقه يمر بها ليلاً فيقع فيها، إلى غير ذلك، فلا يصح الرهن، إذ لم يقع شيء، كما لا يصح القصاص ونحوه.

ولا يخفى أن مثل سجن مريد القتل ونحوه ليس من القصاص قبل الجناية، بل من جهة دفع المنكر، وقد كان لعلي (عليه السلام) ذلك ولم يفعله[1]، لأنهم (عليهم السلام) لا يفعلون حسب قدرتهم وعلمهم الخارق، كما في الأنبياء وسائر الأئمة (عليهم السلام)، وإلا لم يكونوا أسوة.

قال سبحانه: ﴿وَلَوْ جَعَلْنَاهُ مَلَكًا لَّجَعَلْنَاهُ رَجُلاً وَلَلَبَسْنَا عَلَيْهِم مَّا يَلْبِسُونَ﴾[2].

وقال تعالى: ﴿لَقَدْ كَانَ لَكُمْ فِي رَسُولِ اللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾[3].

وقد ذكرنا تفصيله في بعض مباحث الكتاب.

ومما تقدم ظهر أنه لا فرق بين القتل وغيره من الجراح، ولا في القتل بين العمد والخطأ وشبه العمد، وإن كان الذي يؤخذ منه الرهن مختلفاً بين نفس

(١) البحار: ج٢ ص١٩٤ الباب١٢٦ ذيل الحديث ١٠.

(٢) سورة الأنعام: الآية ٩.

(٣) سورة الأحزاب: الآية ٢١.

الجاني أو العاقلة، وإذا كان العاقلة يكون على كل من الرهن بقدر ما عليه، لا بالكل كما هو واضح.

ولا يخفى أن الكلام في المقام في صحة الرهن وعدمها، أما الحق في الإلزام فإنما يكون بعد الثبوت، فقبل الثبوت لا حق.

نعم للحاكم ذلك إذا رآه صلاحاً، احتياطاً على أموال الناس، لكنه في كلا الحالين ليس على وجه التعيين، بل هو أحد أفراد التخيير الحاصل به الاستيثاق، مثل أن يأخذ ضامناً أو نحوه.

ومما تقدم ظهر وجه صحة أن يأخذ الرهن على كل الدية قبل حلول القسطين الآخرين في الخطأ، والقسط الثاني في شبه العمد، خلافاً لإطلاق الشرائع حيث قال: ويجوز الرهن على قسط كل حول بعد حلوله، وتفصيل القواعد حيث قال: ويجوز على كل قسط بعد حلوله في الخطأ على العاقلة، ومطلقاً في غيره، وعللوا الأول بأنه لا استحقاق قبل الحلول، والثاني بأنه حيث كانت على العاقلة لم تجب بعد، ولم يعلم إفضاؤها إلى الوجوب، لأن المستحق عليه غير مضبوط، لأن المعتبر منها بمن وجد حال الحلول جامعاً للشرائط، ولم يعلم، لاحتمال الجناية والموت والافتقاد، فافترقت عن الدين المؤجل لتعيين المستحق عليه فيه، بخلاف العاقلة.

ويرد على الأول: ما عرفت من شرعية الرهن في مثل المقام، لأنه عقلائي يشمله الإطلاق.

وعلى الثاني: إن احتمال الموت ونحوه مدفوع بالأصول العقلائية، وإلا لم يصح تصرف ولي الأوقاف أو الصغار وغيرهم في أمورهما بما يحتمل بطلانه بسقوطه عن الولاية بالموت ونحوه، كأن يستأجر العين الموقوفة عشر

سنوات، بينما لا حقّ له في الولاية إلاّ بقدر حياته، حيث إن بعده ولي آخر، إلى غير ذلك من الأمثلة، ولذا احتمل في التذكرة جواز الرهن قبل الحلول، لأصالة بقاء الحياة واليسار، وكما إذا مات المتولي و لم يجز المتولي بعده ما فعله السابق يظهر البطلان كذلك في المقام.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في تفصيل الدروس بين الخطأ، فلا يمكن أخذ الرهن قبل حلول الأجل لأنه لا يعلم المضروب عليه عند الحلول، وبين شبه العمد، قال: يحتمل قوياً جوازه فيه على الجاني لتعيينه، إذ قد عرفت عدم الفرق بينهما، وإذ صح الرهن يصح إذا كان الطرف بيت المال فيما كان عليه، كما قرر في كتابي الديات والإرث.

(مسألة ١٦): قال في الشرائع: لا يصح الرهن على مال الجعالة قبل الرد.

أقول: وذلك لعدم استحقاق المجعول له المال قبل تمام العمل، فليس ذلك رهناً.

وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه.

ثم إنه لا فرق بين أن يشرع في العمل أو لا، لما تقدم من العلة المطردة في الموضعين، خلافاً لما حكاه المسالك عن التذكرة، فقد اختار جوازه بعد الشروع وقبل الإتمام، لانتهاء الأمر إلى اللزوم كالثمن في مدة الخيار، ورده بقوله: وفيه نظر، لعدم استحقاق شيء الآن وإن عمل أكثره، والفرق بينها وبين البيع في زمن الخيار واضح، لأن البيع متى أبقي على حاله انقضت مدة الخيار وثبت له اللزوم، والأصل فيه عدم الفسخ، عكس الجعالة، فإن العمل فيها لو ترك على حاله لم يستحق بسببه شيء، والأصل عدم الإكمال، انتهى.

ولا يخفى أن هذا التعليل أشبه بالاستحسان، وإن ذكره غير واحد، والعمدة ما ذكرناه من عدم الاستحقاق إلاّ بإتمام العمل، فلا يسمى رهناً ليشمله أدلته، ولذا ذهب المشهور كما عن الكفاية إلى عدم الرهن مطلقاً، وإن احتمل صحة الرهن بعد الشروع في محكي الدروس، تبعاً للتذكرة.

لا يقال: فكيف يستوثق المجهول له من أن الجاعل يفي بجعله؟

لأنه يقال: الاستيثاق يلزم أن يكون بما يصح، لا بما لا يصح، فتأمل.

نعم، لا إشكال ولا خلاف في صحة الرهن بعد تمام العمل، لحصول الاستحقاق به، كما في الجواهر وغيره، وعن التذكرة كما في مفتاح الكرامة وغيره الإجماع عليه.

قال في الشرائع: ولا يصح الرهن على ما لا يمكن استيفاؤه من الرهن، كالإجارة المتعلقة بعين المؤجر مثل خدمته، ويصح فيما قد بات في الذمة كالعمل المطلق.

وبيّنه المسالك بقوله: لما كان الغرض من الرهن استيفاء الدين منه مع تعذر الوفاء أو لا معه، لم يصح الرهن على الحق المتعلق بعين مخصوصة، كما لو أجره نفسه شهراً معيناً، أو داره كذلك، أو دابته المعينة لحمل معين ونحو ذلك، لأن تلك المنفعة لا يمكن استيفاؤها إلاّ من العين المخصوصة، حتى لو تعذر الاستيفاء منها لموت أو خراب ونحوهما بطلت الإجارة، بخلاف الإجارة المتعلقة بالذمة، كما لو استأجره على تحصيل خياطة ثوب لنفسه أو لغيره، فإن الواجب تحصيل المنفعة على أي وجه اتفق، ومن أي عين كان، فيصح الرهن عليها، لإمكان استيفائها منه، انتهى.

وقد صرح بالحكمين المبسوط والتذكرة والتحرير والقواعد والإرشاد والإيضاح والدروس واللمعة وغاية المرام والتنقيح وجامع المقاصد وإيضاح النافع والروضة ومجمع البرهان والكفاية، كما حكي عن بعضهم، ولا يخفى الإشكال في المنع لعقلائية الرهن الموجبة لشمول الأدلة له، فإذا استأجر الخياط بمائة ليخيط ثوبه في هذا الأسبوع، فأي مانع أن يأخذ منه رهناً على أنه إن لم يخط أخذ من الرهن قيمة الخياطة، سواء بقيت مائة أو صارت أكثر أو أقل، والفارق الذي ذكروه بين الحكمين غير فارق، ولذا قال في الجواهر: يشكل ذلك بإطلاق أدلة الرهن والاستيثاق للمال التي يكفي فيها الاستيفاء من الرهن في بعض الأحوال، ثم نقل عن الدروس بأنه لو ارتهن المستأجر على مال الإجارة خوفاً من عدم العمل بموت أو شبهه، فهو كالرهن

على الأعيان المضمونة، وقال: هو صريح في الجواز هنا بناءً على الجواز هناك.

وكيف كان، فيصح لكل منهما أخذ الرهن من الآخر، الخياط من صاحب الثوب في قبال أجرته، وصاحب الثوب من الخياط في مقابل عمله الذي استحقه على الخياط، فإذا لم يف أحدهما بالعقد أخذ الطالب من الرهانة حقه، الذي قد يبقى بحجمه وقد يزيد أو ينقص بسبب التضخم أو التترل.

نعم، إذا بطلت الإجارة بسبب من أسباب البطلان بطل الرهن، لتوقفه عليها.

وإذا عمل الخياط مثلاً نصف ما وجب عليه، كان لصاحب الثوب إبطال الإجارة لتبعض الصفقة، وإعطاؤه قدر عمله من جهة أن سعي كل إنسان حتى الغاصب لنفسه، ويرد عليه حينئذ العين المرهونة أو إبقاء الإجارة وإعطاؤه بالنسبة.

وكذا إذا لم يعط صاحب الثوب الأجرة، فللخياط إبطال الإجارة وأخذ قدر حقه من الرهينة، أو إبقاؤها وأخذ قدر الأجرة من الرهينة.

أما الثاني: فواضح.

وأما الأول: فهو شأن كل طرف سلم إلى الطرف الآخر حقه، ولم يتسلم ماله، إذ الوفاء بالعقد من الطرفين، فإذا لم يف طرف لم يلزم الوفاء من الطرف الآخر إما مطلقاً، أو إذا لم يمكن إجباره بواسطة الحاكم، وقد ذكرنا في كتابي المضاربة والمزارعة من الشرح ما ينفع المقام.

(**مسألة ١٧**): قال في الشرائع: ولو رهن على مال رهناً، ثم استدان آخر وجعل ذلك الرهن عليهما جاز، انتهى.

أقول: للمسألة صور:

حيث يصح أن يرهن لدين واحد ونحوه رهنين طولاً أو عرضاً، بأن يرتهن الدائن في قبال ألف دينار له على المديون دار المديون ثم دكانه، أو أن يرهن داره ودكانه في عقد واحد بعنوان رهنين لا رهن واحد، مثل نكاحين في صيغة واحدة، حيث اللفظ متحد أما العقد فهو اثنان.

وقد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) أن لكون الأمر عقدين في عقد واحد، أو عقداً واحداً، سواء في البيع أو سائر المعاملات، باستثناء مثل النكاح حيث لا يمكن عقد واحد على امرأتين أو لرجلين، يظهر الأثر في تعدد العقد بلفظ واحد أو وحدته، في مثل خيار تبعض الصفقة وغيره إذا بطل أحدهما، أو غبن في أحدهما دون الآخر، أو كان أحدهما معيباً، أو ظهر مستحقاً، إلى غير ذلك.

ثم إذا جعل شيئين طولاً رهناً لدين واحد، فإن كان متذكراً في رهنه الثاني رهنه الأول، لم يكن فيه مانع، لإطلاق أدلة الرهن، وليس ذلك مثل البيع والنكاح ونحوهما مما لا يصح بالنسبة إلى شيء واحد فردان منها، إذ الرهن وثيقة وذلك يتحقق مرة وأكثر، بخلاف البيع حيث إن الإنسان لا يملك ملكه مرة ثانية، وبخلاف النكاح حيث المحلل لا يحلل ثانياً، أو يقال: الزوج لا يكون زوجاً مرة أخرى.

وإن لم يكن متذكراً رهنه الأول بحيث لو كان متذكراً رهنه الأول لم يرهن، احتمل البطلان لارتكاز عدم إرادته، والعقود تتبع القصود، ومرادهم أعم من الارتكاز، ولذا يستدلون لصحة بيع الوقف وتبديله وما أشبه بالارتكاز،

واحتملت الصحة إذ ذلك من قبيل تخلف الداعي، والأقرب الثاني، وإن كان وجه الأول غير بعيد.

أما الفقهاء، فقد أطلقوا صحة الرهن الثاني مما يشمل كليهما.

قال في الجواهر: ولو زاد في الرهن للدين الواحد جاز، بلا خلاف حتى من أبي حنيفة، ولا إشكال لإطلاق الأدلة من غير حاجة إلى إبطال الأول واستيناف عقد جديد، انتهى.

نعم، ينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يغره الدائن، أو غره بأنه لم يرهن لذلك الدين وقد كان ذاهلاً، فإن قاعدة رجوع المغرور إلى من غر شاملة للمقام أيضاً، مما يقتضي أن يكون له الخيار في الإبقاء والفسخ.

أما بالنسبة إلى جعل نفس الرهن رهناً ثانياً لنفس ذلك الدين فباطل، إذ لا يشمله الأدلة، واحتمال أنه ممنوع عقلاً إذ هو كبيع الشيء مرة ثانية كالمرة الأولى بين تحصيل حاصل غير معقول، أو تأكيد لا دليل عليه، أو عدم أثر، وإنما قلنا احتمال إذ لما كان أحد المفاسد عدم الدليل يخرجه عن كونه عقلياً، إذ النتيجة تابعة لأخس المقدمتين، فهو ممكن لا يشمله الدليل، مثل تعدد الخيار على شيء واحد.

نعم، جعل الرهن رهناً ثانياً لدين آخر، مقتضى القاعدة صحته، سواء كان لدين آخر لنفس المرتهن أو لغيره.

والأول: هو المحكي عن المبسوط والخلاف وجامع الشرائع والتحرير والتذكرة والإرشاد والدروس وغاية المرام وجامع المقاصد والمسالك وغيرهم، كما في مفتاح الكرامة.

نعم، عن الدروس اشتراط فسخ الرهن الأول وتجديده لهما، خلافاً

للمحكي عن أبي حنيفة، حيث منع الرهن الثاني مستنداً إلى أن الدين يشغل الرهن، ولا عكس، أي أن الزيادة في الرهن شغل فارغ والزيادة في الدين شغل مشغول، وفيه: إن التوثيق لشيء بشيء لا ينافي التوثيق به لشيء آخر قبله بأحد شرطين.

أما عدم علم المرتهن، سواء كان لدين آخر له أو لغيره مع قبول ذلك الغير، أو زيادة الرهانة على الدين الأول بما يكفي الدين الثاني أيضاً، مع عدم محذور لأحد الدائنين يجعله مغروراً، حيث إن له حينئذ الإبطال للغرور لا بطلان أصل العمل.

وعلى هذا فصور للمسألة:

الأولى: أن يجعل رهناً عند نفس الدائن الأول مع علمه، وهذا صحيح مطلقاً، أي سواء كانت الوثيقة بقدر الدينين أو أقل.

الثانية: أن يجعل رهناً عند نفس الدائن مع إغفاله، أو رهنه عند وكيله مثلاً، وهنا يأتي الكلام السابق في مسألة الإغفال.

الثالثة: أن يجعل رهناً عند غيره مع علمهما، وهذا لا إشكال فيه أيضاً.

الرابعة: بدون علم أحدهما بالرهن عند الآخر، ولا محذور، وهذا أيضاً لا إشكال فيه، لإطلاق أدلة الرهن الشامل لهما.

الخامسة: هي الرابعة مع المحذور، سواء كان المحذور مشكلة في رهن عند نفرين، أو أن الوثيقة أقل منهما، وفي هذه الصورة تتوقف الصحة على إجازتهما.

أما إجازة الأول: فلأنه تصرف في حقه.

وأما إجازة الثاني: فلأنه أقدم على رهن ما لا محذور فيه، فإن ظهر فيه

محذور من مشكلة أو قلة الوثيقة عن الوفاء كان كالمعيب الذي له خيار العيب، فدليل «لا ضرر» ونحوه كما ذكروا في خيار الغبن شامل للمقام.

نعم، لا حق للراهن في الخيار، لأن العقد لازم من قبله بعد أن أقدم هو عليه.

وإذا فسخ أحد المرتهنين، فالظاهر بقاء الرهن الآخر، لعدم استصحاب الخيار بعد زوال سببه.

ومما ذكرنا ظهر وجه النظر في كلام المسالك حيث قال في وجه رهن الوثيقة مرة أخرى: لعدم المانع منه مع وجود المقتضي فإن التوثيق بشيء لشيء آخر لا ينافي التوثيق الآخر به، خصوصاً مع زيادة قيمته على الأول. إذ قد عرفت أنه تصرف في حق الأول إذا كانت مشكلة أو عدم وفاء الوثيقة بهما، وأنه إغفال للثاني في إحدى الصورتين، فهو كالعيب.

وظاهر المسالك الصحة مطلقاً لا بإجازة.

كما ظهر وجه النظر في كلام الجواهر، حيث قال بالصحة لعدم التنافي حتى لو كان الرهن لا يفي إلاّ بالدين الثاني، لإطلاق الأدلة ووجوب الوفاء بالعقد، إلى آخر كلامه الذي فيه مواقع للنظر.

ثم إن مقتضى القاعدة أن كل واحد من الرهنين أو الأكثر، رهن في قبال كل الوثيقة، لا أن كل رهن أو الثاني خاص ببعض الوثيقة، إذ هو الارتكاز الذي يعقد العقد عليه، كالولاية للأب والجد، والخيار المتعدد، وبيع صاع من الصبرة وصاع آخر، إلى غير ذلك.

وعليه فإذا سقط أحد الرهنين بقي الآخر متعلقاً بالكل، كما أنه إذا فك أحد الرهنين ولو بإسقاط أحدهما حقه من الرهن أو موته وإرث المديون له أو غير ذلك، وكان مما سبق أن لأحد الصاحبين حق الفسخ و لم يفسخ بعد، بقي

الرهن الآخر ولا حق لصاحبه في الفسخ بعد أن زالت العلة، وقد عرفت أنه لا استصحاب بعد ذلك.

ثم إنه إذا بيع المرهون في أحد الرهنين وبقي من ثمنه شيء، كان مقتضى القاعدة تحول الرهن الثاني إلى الثمن، سواء كان بقدره أو أكثر أو أقل، للارتكاز الذي ذكروا مثله في الوقف والوصية وغيرهما، كما أنه إذا بيع بعض المرهون في أحد الرهنين بقي الباقي رهناً.

أما إذا بيع كل المرهون في أحدهما و لم يبق منه شيء، بطل الرهن الآخر، إذ الثمن قد دفع في قبال الدين بمقتضى الرهن، ولا وجه لتعلق الرهن بمال آخر للمديون، لكن ربما يقال: إنه إذا صار المال رهناً لأمرين لم يحق لأحدهما الاستبداد به، بل اللازم التقسيم بينهما بالنسبة، لأنه مقتضى الارتكاز في العقد في ما يرهن رهنين دفعة، وكذلك إذا كانا طوليين بموافقة كلا الدائنين، حيث إن معنى قبول الأول تنازله عن بعض حقه إذا كان الشيء لا يفي بهما، ومعنى قبول الثاني قبوله لأن يكون له بنسبة حقه في الشيء المشترك، لا أن له كامل حقه.

وعليه فلا حق لأحدهما في بيع الكل إلاّ بموافقة الآخر، ولو بيع الكل بدون موافقة أحدهما كان بالنسبة إلى قدر حق الآخر فضولياً، وهذا غير بعيد.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر في كلام الجواهر، حيث قال: إن كان قد بيع الرهن في الدين الأول قد يقوى بطلانه حينئذ، وإن فضل منه شيء لعدم تناول الرهانة للثمن فلم يبق له موضوع، إلى آخر كلامه، فإنه وإن ذكره في صورة موت الراهن إلاّ أن تعليله عام، وقد أخذ ذلك من مفتاح الكرامة.

ولو رهن الراهن الوثيقة عند الثاني بدون اطلاع الأول، ثم زادت قيمتها

بما يكفي لهما بعد أن لم تكن كذلك، فالظاهر أنه لا حق لأيهما في الفسخ بعد الاطلاع، بعد عدم لزوم الرهنين مشكلة لأحدهما، إذ «لا ضرر» وتعلق حق الأول بالعين لا ينافي تعلق حق الثاني، فهو كما إذا باع صاعاً من صبرة ثم باع صاعاً آخر، فإن تعلق حق الأول لا يوجب وقوف الثاني على إجازته.

أما أنه في حال الرهن الأول لم تكن القيمة مساوية لهما، فلا يضر بعد أن صارت لهما، فإنه كان لهما الفسخ حال الضرر، فإذا ارتفع فلا علة للفسخ إلاّ الاستصحاب الذي تقدم أنه لا يجري لتبدل موضوعه، اللهم إلاّ أن يقال به لأنه إذا ثبت دام، كما إذا باعه معيباً فزال عيبه قبل الفسخ، أو غبنه ثم زال الغبن قبل العلم، أو نكحها وكان لأحدهما عيب وقبل الفسخ زال العيب، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ولو انعكس الفرض بأن رهن العين ثانياً بدون علمهما في وقت كانت تفي بهما ثم تنزلت، ولا مشكلة خارجة حتى يكون لهما بسببهما حق الفسخ، أي أن حق الفسخ ناش من عدم وفاء الوثيقة بهما، فهل لكل منهما حق الفسخ، أو ليس لأحدهما، احتمالان:

الأول: من جهة أنه ضرر ناش من تصرف الراهن، حيث رهنه ثانياً، فلا ضرر يوجب عدم لزوم الرهن.

والثاني: لأنه حال الرهن الثاني لم يكن ضرر على أحدهما، والضرر بعد ذلك ليس موجهاً من الراهن، فهو كما إذا رهن الأول ما قيمته ألف في قبال ألف، ثم تنزل إلى خمسمائة مثلاً.

لكن الأقرب الأول، إذ الضرر على كليهما ناش من رهنه الثاني، إذ لو لم يرهنه لم يتضرر أحدهما، والمسألة بحاجة إلى التأمل.

ومن الكلام في تنزل وتضخم الوثيقة يعرف عكس المسألة وهو تنزل وتضخم الدين، مثلاً استدان منه الراهن شاةً قيمتها عشرة، ورهن لديه ذهباً قيمته عشرة، وكان الشرط إرجاع عين الشاة أو مثلها، ثم إن الشاة تنزلت إلى خمسة، أو ارتفعت إلى عشرين، وقد رهن الراهن الذهب رهناً آخر.

ولو أعطى المديون الدائن رهناً ثانياً لحدوث التنزل، ثم رجعت القيمة مثلاً، فإن كان الرهن مقيداً بما دام التنزل، بطل تلقائياً، أو مشروطاً به، حق للراهن فسخه، وإلاّ فلو كان التنزل من قبيل الداعي بقي رهناً، كما أنه إذا جعل الوثيقة لدين ثان بقيد كفايتها لهما ثم تنزلت بطل الثاني، وإن كان بشرط الكفاية حق للمشروط له الفسخ، وإن كان على نحو الداعي بقيت رهناً في قبالهما، كل ذلك للقواعد الأولية.

ثم إنه إن أعطى شيئاً ثانياً رهناً على الدين الأول فله صور:

الأولى: أن يجعلهما بمنزلة رهن واحد، حتى يكون الحال كما إذا أعطاهما رهناً دفعةً واحدة.

الثانية: أن يجعل الوثيقة الثانية لجزء من الدين، مثلاً استدان منه شاةً وجملاً ورهنه داره ثم رهنه في قبال الشاة دكانه أيضاً.

الثالثة: أن يقول: أحدهما في قبال أحدهما، بدون التعيين.

أما الأولى: فلا إشكال في أنه ما دام الدين يكون الرهنان مقيدين، لأن حال الطولي حال العرضي، فكما أنه إذا جعل داره ودكانه في قبال الشاة والجمل في رهن واحد كان الانفكاك لهما مقيداً بالأداء الكامل، يكون الحال كذلك في المقام.

وأما الثانية: فالظاهر أن الرهن الأول يكون في قبال كلا من الجمل والشاة، والثاني في قبال الشاة فقط، فإن فك الجمل لم ينفك أحد الرهنين، وإن فكت الشاة انفك الرهن الذي في قباله.

وأما الثالثة: فالظاهر أن جعل أحدهما في قبال أحدهما لا يوجب تقليص الرهن الأول الذي كان في قبالهما إلى أن يكون في قبال أحدهما، إلاّ إذا فسخا الرهن الأول، وأنشئا عقداً جديداً بهذه الكيفية، فالرهن الأول يبقى على ما كان عليه إذا لم يفسخا، والرهن الثاني تابع لمسألة هل أن مثل هذا الرهن صحيح في نفسه، بأن يجعل داره مثلا رهناً في قبال أحد دينيه من زيد، إما دينه الشاة أو الجمل، أو أن يجعل داره ودكانه أحدهما في قبال أحد دينيه الشاة والجمل، فإن قلنا بالصحة لأنه عقلائي ولم يردع عنه الشارع، بل الإطلاق يشمله، فإن صح في أصل الترديد صح في المقام أيضاً، ويكون حاله حال ما إذا علم أن داره أو دكانه لزيد أو عمرو، حيث تقتضي قاعدة العدل أن يكون نصفها لكلا الشخصين على التنصيف.

ومنه يعلم حال العكس، بأن جعل داره رهناً إما لدينه الشاة أو لدينه الجمل، سواء كانا لإنسان واحد أو إنسانين.

ومنه ظهرت مختلف الصور في المسألة من التردد في الراهن، أو الرهينة، أو المرتهن، لكن بناءهم في الغالب عدم صحة التردد، وقد ذكرنا المسألة في شرح العروة كتاب المضاربة، وذكرنا أن إشكال السيد الحكيم (رحمه الله) بأنه لا وجود للمردد غير صالح، للمنع.

وكيف كان، فإذا كان الرهنان في قبال شيء واحد لا ينفك أحدهما إلاّ بالأداء الكامل، وإن كان كل في قبال شيء انفك كل بأداء مقابله، وإن كان كلاهما في قبال شيئين وأحدهما في قبال أحدهما فقط، فإن أديا انفكا

وإن أدى أحدهما الذي في قباله شيء واحد انفك ذاك.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول أبي حنيفة: إن الرهن المضاف يكون رهناً بالنسبة، وأن المضاف إليه يرجع إلى النسبة، مثلاً كان الدين ألفاً وكانت قيمة الرهن الأول ألفاً، وقيمة الرهن الثاني خمسمائة، يكون الرهن الأول في قبال ثلثي الدين، والرهن الثاني في قبال ثلثه وهكذا.

إذ قد عرفت أن إرجاع الرهن الأول إلى بعض الدين لا يكون إلاّ بالإقالة ورهن جديد، وأن إطلاق الرهن الثاني يقتضي أن يكون في قبال كل الدين.

نعم، يصح أن يجعل الرهن الثاني في قبال بعض الدين بالنسبة كالمثال، وبدون نسبة كأن يجعل في المثال في قبال نصف الدين، والنسبة المتخالفة كأن يجعل في قبال ثلثي الدين، إلى غير ذلك.

وقد اعترض الجواهر على أبي حنيفة بأن فتواه لا شاهد لها، بل الشواهد على خلافها، وإن كان بعض كلام الجواهر أيضاً محل تأمل، يعرف مما قدمناه لمن راجعه.

ولو اختلفا في أنه هل الرهن الثاني قبال الكل، أو البعض، أو في قبال أي بعض، فالأصل مع مدعي الأقل في الأقل والأكثر.

أما إذا قال أحدهما: إن الرهن الثاني كان في قبال الشاة، وقال الآخر: في قبال الجمل، فالمورد من التحالف.

ولو رهن الدار والدكان في قبال طلبه منه ألفاً وشياة في عقد واحد، فمقتضى القاعدة أن يكون الكل في قبال الكل إلاّ أن يصرح بالخلاف، لأنه المرتكز في الأذهان، فلو قال أحدهما بعد العقد: إن قصدي كان خلاف المرتكز، فهل يقبل، لأنه ما لا يعرف إلاّ من قبله، وينتج بطلان الرهن، حيث لم يقع الإيجاب والقبول على شيء واحد إلاّ إذا نوى الثاني

أنه يقبل كيفما عقده الأول، حيث كان قصده تابعاً لقصد الموجب، ومثله كاف في العبادات، فكيف بالمعاملات.

وقد ورد: أن علياً (عليه السلام) قال: إهلالاً كإهلال رسول الله (صلى الله عليه وآله) [1]، أو لا يقبل، لأنه ادعاء للبطلان، والأصل الصحة، فهو كما لو باع قطيع شاة ببستان، ثم قال أحدهما: إني قصدت أن الشياة السود في قبال النخيل من البستان، لا في قبال سائر الأشجار، وإنما سائر الأشجار في قبال سائر ألوان الشياة، الظاهر الثاني، (وما لايعرف) لا يقاوم أصل الصحة.

ولو رهن صاعاً من صبرة في قبال دينه الدراهم، كان حسب نيتهما من كونه على سبيل الإشاعة، أو الكلي في المعين، فلو لم يعينا فظاهر اللفظ المنصب عليه العقد بالارتكاز الكلي في المعين.

ولو قال أحدهما: نويت ذاك، وقال الآخر: بل المشاع، فإن قال كل إن النية منهما كما يدعي كان من مورد التحالف.

أما إذا قال: كل واحد أنه نوى كما يدعي، فهل يبطل لاختلاف القصود، أو يصح على الكلي في المعين، لأنه ظاهر اللفظ المدعى خلافه الموجب للبطلان خلاف أصل الصحة، الظاهر الثاني لما تقدم.

ومنه يعلم حال ما إذا ماتا ولم يعلم الورثة أن الرهن كان على أية صورة، صورة اختلاف النية الموجبة للبطلان، أو اتحاد النية.

أما إذا لم يعلما هل أنه كان على الإشاعة، أو الكلي، فهل الأصل مع الأول لأنه مقتضى التشريك فيؤخذ به، أو الثاني لأن الأصل عدم ابتلاء كل المال بحق المرتهن، احتمالان، لا يبعد الثاني.

وكذا إذا تعاملا ثم نسيا كيفية المعاملة في الرهن أو غيره، كما إذا اشترى

---

(١) انظر الإرشاد: ص٩٢.

منه صاعاً من صبرة، ثم شكا في أنه هل كان على نحو الإشاعة أو الكلي في المعين، فإن الأصل مع الثاني، فإذا احترق بعضها كان ذلك من كيس البائع كما في أطنان القصب.

قال في الجواهر: ولو مات الراهن عن ولدين لم ينفك نصيب أحدهما بأداء حصته من الدين، كما أنه لو مات المرتهن عن ولدين فأعطى أحدهما نصيبه من الدين لم ينفك بمقداره من الرهن، وذلك لأنه قد تعلق الدين بكل جزء في حياة الموروث، وقد انتقل إلى الورثة على هذا الحال، انتهى.

وهو كما ذكره، نعم إذا رهن الموروث دكانه في قبال ألف، وداره في قبال ألفين، ثم قسم الورثة الدار للولد والدكان للبنت فأعطى أحدهما ما يقابل الرهن انفك، ولا ربط له بالآخر كما هو واضح.

ولو رهن نصف داره على الإشاعة، فهل يصح بدون إجازة المرتهن أن يرهن ثانياً ربع داره على نحو الكلي في المعين، وكذا لو رهن أولاً على نحو الكلي في المعين، ثم على الإشاعة، ربما يقال في كلا الفرعين العدم، إذ كل واحد من الإشاعة والكلي في المعين منتشر في الكل، فكيف يكون متعلقاً لحق الثاني بعد أن تعلق به حق الأول، لكن الظاهر الصحة، للعقلائية وعدم المحذور بالشرطين السابقين، أي أن لا يحدث الرهن الثاني مشكلة للمرتهن الأول، وإلاّ فله الخيار، وأن يكون بقدر كلا الرهنين لا أقل، فإذا رهن نصفه المشاع عند زيد ومائة ذراع من مائة وخمسين منها على نحو الكلي عند عمرو احتاج إلى إجازة الأول، حيث إن الدار لا تزيد عن نصفين، وقد رهن للثاني بقدر سدس زائد، لفرض أنها مائة وخمسون ذراعاً، ففي

هذا القدر الزائد يحتاج إلى إجازة الأول، فإن لم يجز وقد كان علم الثاني بالرهن الأول بطل بقدر الزائد، وصح بقدر النصف عند الثاني، وإن لم يكن يعلم حق له خيار تبعض الصفقة.

ولو رهن نصف داره عند أحدهما، وثلاثة أرباعها عند الآخر، وقال كل: أنا كنت المرتهن الأول، فلا يصح قدر ربع الدار للمرتهن الثاني، كان من التحالف لتساقط الأصلين، ولا ينفع تصديق الراهن لأحدهما، لأنه ليس ذا يد على الربع الخامس، فإنه من باب السالبة بانتفاء الموضوع، وكذلك الحال إذا باع نصف المتاع لأحدهما وثلاثة أرباعه للآخر.

ثم إذا وقع التحالف في الرهن أو البيع، كان الربع المختلف فيه مثلاً مجرى قاعدة العدل، فيأخذ صاحب الثلاثة الأرباع النصف، وصاحب النصف الربع، لعدم الاختلاف في هذين، أما الربع الباقي فيقسم بينهما كدرهمي الودعي، أما على مناط الرواية فالربع يقسم بينهما نصفين، لأن كل واحد منهما يدعي تمام الربع، وأما على ما ذكرناه تبعاً لآخرين ـــ حيث خصصوا الرواية بموردها لأنها على خلاف القاعدة ـــ فالربع يقسم بينهما على النسبة، وكيفية تخريج الحساب على الأربعة المتناسبة، فيقال: لو كانت الدار خمسة أرباع ـــ بأن ضمت إليها ربع من الخارج ـــ كان لصاحب ثلاثة أرباع ثلاثة أرباع، أما والحال أن الدار أربعة أرباع، فكم لصاحب ثلاثة أرباع، ومن ضرب الوسطين أحدهما في الآخر، وتقسيم الحاصل على الطرف الأول المعلوم أي خمسة، يكون خارج القسمة اثنين وخمسين.

وعليه فلصاحب النصف واحد وثلاثة أخماس، ومن الممكن إجراء

الأربعة المتناسبة في حقه أيضاً، بأن يقال: لو كانت الدار خمسة أرباع، كان لصاحب النصف ربعان، أما الآن فحيث إنها أربعة أرباع فكم له، فيقسم الثمانية حاصل ضرب الاثنين في الأربعة على الطرف (الخمسة) فالخارج واحد وثلاثة أخماس.

وبذلك تظهر كيفية أخذ النسبة، بأن تجمع الكسور إن كان الكل كسوراً، مثل ما إذا رهن زيداً نصف داره، وعمرواً ثلثها، وخالداً ربعها، وبكراً خمسها وهكذا، ويقال: إنه إذا كان لديه كذا من الدور، كان القدر الفلاني لزيد مثلا، فإذا كان لديه دار واحدة (أي نصفان، أو ثلاثة أثلاث، أو أربعة أرباع، وهكذا) فكم لزيد، وإنما يجعل الثالث من الأربعة المتناسبة مخرجاً يجتمع فيه الكل.

مثلاً في رهن النصف والثلث والربع يكون المخرج اثني عشر، فيقال: إذا كان له ثلاثة عشر جزء من اثني عشر، كان لصاحب النصف ستة. أما الآن حيث له اثنى عشر من اثني عشر فكم له، وهكذا، وطريق معرفة المخرج بالنسب الأربعة، أي التباين بالضرب، والتوافق بضرب وفق أحدهما في الآخر، والتداخل بالاكتفاء بالأكثر، والتمائل بأخذ أحدهما، مثل الثلاثة والأربعة في الأول، والستة والثمانية في الثاني، والثلاثة والستة في الثالث، والخمسة والخمسة في الرابع.

أما إذا كان المرهون صحيحاً وكسراً، مثل أن رهن داره لزيد ونصفه لعمرو، فاللازم أن يعمل التجنيس، ليظهر الكل كسراً بتحويل الصحيح إلى أقل كسر في الفرض، مثل ثلاثة أنصاف في الواحد، والنصف وسبعة أرباع في المضاف إليهما الربع أيضاً، وفي الواحد النصف والثلث والربع يكون الكسر

الجامع خمسة وعشرين على اثني عشر، لأنه أقل عدد يمكن أن يكون له واحد ونصف وثلث وربع، فالكسور يؤخذ مخرجها بالنسب الأربعة، ويضاف على الحاصل أي المخرج المذكور بقدره في ما إذا رهنه كاملاً مرة، وبضعف قدره إذا رهنه مرتين، وهكذا.

فإذا رهن داره كاملة لزيد، ثم كاملة لعمرو، ثم نصفها لبكر، وثلثها لخالد، وربعها لخويلد، كان الجامع سبعة وثلاثين على اثني عشر، ثم يعمل بالأربعة المتناسبة بعد ذلك، لإخراج قدر حق كل واحد.

(**مسألة ١٨**): قال في الشرائع: يشترط في الرهن كمال العقل وجواز التصرف، ولا ينعقد مع الإكراه.

أقول: المراد بكمال العقل مقابل الجنون ولو خفيفاً، لا مقابل الأدواري في دور إفاقته، إذ معاملته صحيحة، بلا إشكال لإطلاق الأدلة، ولا يصح من المجنون ممن يطلق عليه هذا اللفظ، أو يقال له ليس بعاقل كالمعتوه، فإن الجنون فنون.

وكذا لا يصح من غير البالغ، وقد ذكر المسالك والجواهر وغيرهما عدم الصحة منهما لسلب العبارة، فلا ينفع ولو مع الإجازة، وكأنه لدليل رفع القلم، وعمد الصبي خطأ، ونحوهما مما ذكرنا تفصيله في كتاب المضاربة وغيرها، لكن فيه: إن كون عبارة الصبي كعبارة المجنون مسلوبة غير ظاهر الوجه، فإذا رهن المراهق بإجازة الولي، أو أجازه بعد صح، والأدلة المذكورة منصرفة إلى الاستقلال.

أما جواز التصرف المقابل للسفيه والمملوك، بل وغير ذلك، فإنه إنما يوجب عدم اللزوم، لأنه فضولي، لا أنه لا ينعقد حتى لم ينفع الإجازة، فالسفيه محجور لا مسلوب العبارة، كما حقق في كتاب الحجر.

والمملوك إذا أجازه السيد جاز، لأنه لم يعص الله، وإنما عصى سيده كما في النص، وغير المالك يشمله دليل الفضولي.

أما الاختيار، فإذا كان مكرهاً كرهاً لا يسلب اختياره كان مثل الفضولي، في أنه إذا أجاز جاز، لأن العقد جامع للشرائط، وإنما ينقصه الاختيار، فإذا كمل بذلك شمله ﴿أوفوا بالعقود﴾، واحتمال شمول دليل الإكراه له مطلقاً حتى إذا أجاز، خلاف كون الدليل المذكور امتناناً.

نعم، إذا كان إكراهاً مخرجاً له عن القصد لم يصح، وإن تعقبه القصد والرضا، كما ذكره المسالك والجواهر، وإنما لا يصح وإن لحقه القصد، لأن العقد لا يكون (عقدكم) المستفاد من ﴿أوفوا بالعقود﴾ إلاّ إذا قرن العقد بالقصد، كما هو الظاهر من الآية، وإلاّ صح إذا أجراه النائم والهازل ونحوهما ثم قصد، وذلك واضح البطلان.

ثم إنه لا بأس برهن المضطر كبيعه وغيره، لإطلاق الأدلة، وعدم شمول دليل الاضطرار له للانصراف، وإلاّ لزم أن يكون الشارع زاده اضطراراً فوق اضطراره، فإذا احتاج ولده للدواء مما اضطر إلى بيع كتابه بطل البيع و لم يحصل على دواء ولده فيموت لحكم الشارع ببطلان بيعه.

كما يشترط في صحة الرهن أن يكون مالكاً، أو بحكم المالك كالمستعير على ما يأتي، والولي للطفل والمجنون والوكيل ونحوهم.

وعليه فيجوز لولي الطفل رهن ماله، كما يجوز له إقراض ماله برهانة وبدونها مع المصلحة، بل ومع عدم المفسدة على ما ذكروا من أن المراد بقوله سبحانه: ﴿بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾[1] ما لا مفسدة فيه، وقد ذكرنا في كتاب النكاح بعض الكلام في ذلك.

ولو رهن بظن الصلاح فبان فاسداً، فإن عمل حسب الموازين العقلائية صح، وإلا ظهر البطلان، إذ لم يكن مخولاً لمثل ذلك، وإن رهن ظاناً الفساد فبان صلاحاً كان صحيحاً، إذ الأمر دائر مدار الواقع إلاّ في ما خرج كالصورة السابقة، حيث إن الولي مكلف بالعمل حسب الموازين العقلائية.

(١) سورة الأنعام: الآية ١٥٢.

ومما تقدم ظهر أنه لو أدى ماله ديناً في قبال رهن دار، وكان ذلك صلاحاً، ثم حدث التترل في الدار مما سبب أن كان بيعها لاستيفاء ثمن الدين على نصف الدين لم يكن ضامناً، وكذلك إذا انعكس بأن ارتفعت القوة الشرائية للنقد، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ولو انعكس الأمر بأن أعطى مال الطفل ديناً في قبال رهن دار تسوى نصف الدين، وكان ذلك خلاف الصلاح، ثم تضخمت القيمة، أو ضعفت القوة الشرائية للنقد بما صار صلاحاً، لم يكن عليه الفسخ، وكشف ذلك عن عدم بطلان المعاملة، لأنه داخل في الصورة التي ذكرنا أنه عامل بزعم الفساد فبان صلاحاً، إذ ظهور الصلاح لا يختلف إن كان في نفس الوقت صلاحاً ويزعم فساده، أو كان فساداً لو لا الطارئ.

وقد ذكر الفاضلان وشراحهما صوراً للصلاح والفساد، وحيث إنها لا تنضبط من جهة اختلافهما باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال، فالأولى إيكال الأمر إلى الضابطة المذكورة، كما أشار إليه الجواهر.

ومما تقدم يعرف حال ما إذا كبر الطفل، أو أفاق المجنون، ورأى ما رآه الولي صلاحاً فساداً، أو بالعكس، حيث إن الولي إذا كان عمل في دائرة صلاحيته لم يكن له الاعتراض والتغيير، وإلا كان له ذلك، كما أن حال الولي الثاني بالنسبة إلى الولي الأول كذلك.

وإذا كان هناك قرض للطفل بدون رهن من ماله، وقرض بما له، قدم الأول لأنه أصلح بحاله، إلاّ إذا كان محذور يوجب تساويهما، أو ترجيح ما مع الرهن على غيره فيتساويان، أو يقدم مع الرهن، وكذلك حال عكسه، فإن كان في قرض مال الطفل مصلحة، الأعم من عدم

الفساد، وكان ممكناً أخذ الرهن وبدون أخذ الرهن، قدم الأول، إلاّ في صورة التساوي أو ترجيح بدون الرهن.

وكذا الحال إذا كان رهنان أحدهما أقل والآخر أكثر يعطيان من مال الطفل، قدم الأقل، أو رهنان يؤخذان للطفل قدم الأكثر إلا في الاستثنائين.

واللازم الفحص عن الافضل عطاءً وأخذاً، فحصاً بقدر المتعارف الموجب لصدق (التي هي أحسن) المنضم إلى (إن تخالطوهم فإخوانكم) و(أن يعلم المفسد من المصلح)، حيث يفيدان بعد الانضمام المتعارف، لا الأحسن الذي هو أفعل تفضيل مما ليس يدقق في مثله العقلاء، خصوصاً بقرينة المفسد من المصلح، فإذا فحص بالقدر المتعارف ولم يجد الأحسن فرهن أو ارتهن ثم ظهر وجود الأحسن لم يضر، فلا يصح التمسك بأصالة العدم في ترك الفحص المتعارف، فقول الجواهر: لكن لا يجب تطلبه مع وجود الفرد الأدنى، فيكفي حينئذ في نفيه أصالة عدم حصوله، محل نظر.

أما بالنسبة إلى المبادرة وعدمها فيأتي الكلام السابق، فربما تكون المبادرة أحسن عرفاً، وربما يكون التأخير أحسن، كما أنه كذلك بالنسبة إلى الاقتراض والإقراض والرهن والارتهان من القريب أو الغريب، والبلد وغير البلد، وخصوصيات الأمور المذكورة من رهن أو ارتهان الدار أو الدكان، مع الشهود الفلاني أو الفلاني، إلى غير ذلك من الخصوصيات التي لا حصر لها.

فلو فعل خلاف المصلحة فحصل عطب كان ضامناً، بخلاف ما إذا فعل وفق المصلحة فعطب، أو خلاف المصلحة في نظره فظهر أنه كان فيه مصلحة، أو خلاف المصلحة ثم تحول إلى المصلحة، فإن في هذه الصور لا ضمان، كما ألمعنا إليه قبلا.

ومما تقدم ظهر حال سائر شؤون الطفل، من الإسلاف له، أو إعطائه نسيئة، أو الاشتراء والبيع والإجارة والصلح والمزارعة والمساقاة والمضاربة والعارية والوديعة وغيرها له، عطاءً أو أخذاً.

وبعد ما ذكر من الميزان لا يهم الكلام في أن المقترض أو المرتهن أو غيرهما من الطفل مسلم أو كافر، ثقة أو عدل أو غيرهما، نفس الولي أو غيره، وإن ذكر الفقهاء خصوصيات كثيرة بهذا الصدد.

ففي صحيح أبي الربيع، أنه سأل الصادق (عليه السلام)، عن رجل ولي يتيم فاستقرض منه، فقال (عليه السلام): «إن علي بن الحسين (عليهما السلام) كان يستقرض من مال أيتام كانوا في حجره، فلا بأس بذلك»[1].

وفي صحيح منصور بن حازم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل ولي مال اليتيم أيستقرض منه، قال (عليه السلام): «إن علي بن الحسين (عليهما السلام) كان يستقرض من مال أيتام كانوا في حجره»[2].

وزاد في رواية صحيحة: «ولا بأس بذلك» كذا في الحدائق.

ورواية أحمد بن محمد بن أبي نصر، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام)، عن الرجل يكون في يده مال لأيتام فيحتاج إليه فيمد يده فيأخذه وينوي أن يرده، فقال: «لا ينبغي له أن يأكل إلاّ القصد ولا يسرف، وإن كان من نيته أن لا يرده عليهم فهو بالمترل الذي قال الله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ أَمْوَالَ الْيَتَامَى ظُلْمًا﴾[3]».

وفي خبر ابن اسباط: «إن كان لأخيك مال يحيط بمال اليتيم إن تلف فلا

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص١٩٢ الباب٧٦ ح١ وذيله.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٢ ص١٩٢ الباب٧٦ ح١ وذيله.

(٣) سورة النساء: الآية ١٠، انظر الحديث في تفسير العياشي: ج١ ص٢٢٤ ح٤٢.

بأس، وإن لم يكن له مال فلا تعرض لمال اليتيم»[1].

ونحوه خبره الآخر[2]. إلى غيرها من الروايات.

وقد ظهر مما تقدم، أنه لو كان العرف في الاتجار به فأقرضه أو اقترضه كان من غير الأحسن المأمور به في الآية، وكان تصرفه فيه باطلا، لأنه غير مأذون فيه.

نعم، يقع الكلام في أنه هل يضمن هنا، وفيما لو كان الاتجار عرفياً فلم يتاجر اعتباطاً مما سبب عدم الربح، ربما يقال بذلك، لأنه عرفاً سبب الضرر عمداً، إذ عدم الربح ضرر عرفي، وكذلك إذا كانت معاملتان إحداهما أربح فأقدم على غير الأربح، حيث التفاوت خسارة عرفية، وكذا إذا كان اللازم إشغال الطفل فلم يشغله مما سبب عدم ربحه.

كما أن في قبال ضمانه أصالة عدم الضمان بعد أن هذا ليس ضرراً حقيقة، وإنما عدم الربح، والآية والرواية والفتوى لم تدل على ضمان عدم الربح.

نعم، إذا لم يوجر داره أو دابته أو ما أشبه كانت خسارة، وعليه التدارك. وكذا إذا لم يسكنه في غرفة موقوفة واستأجر له، فإنها خسارة يلزم التدارك، وحيث الاحتمالان الضمان وعدمه، فالمسألة بحاجة إلى التأمل والتتبع، وإن كان عدم الضمان أقرب إلى كلماتهم.

نعم، لا إشكال في أن بعض الأشياء لا يعد خسارة، كما إذا أمكنه زواجها بما يوجب كون النفقة على الزوج فلم يزوجها مما سبب حملها نفقة نفسها، إلى غير ذلك مثل التسبيب إلى طلاقها بعد الزواج، أو زوج المراهق بما

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٢ ص١٩٠ الباب٧٥ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٢ ص١٩٠ الباب٧٥ ح٣.

أوجب نفقة زوجته، فيما كان الزواج عرفياً، أما إذا لم يكن لم يبعد كون النفقة على الولي، لأنه من مصاديق الخسارة.

ثم إنه إذا كان الأمر متعارفاً لا يسمى إخساراً، بل إصلاحاً كما في الآية، لا يضر كون المعاملة بماله خطراً، كسفر البحر في السابق مثلاً، نعم إذا أمكنه درء الخطر فلم يفعل، كما إذا أمكنه التأمين، وكان متعارفاً فلم يفعل كان ضامناً.

أما جعل نفس الطفل في التأمين مع التعارف إذا لم يفعله، فهل يضمن إذا مرض بما أوجب صرف المال بعلاجه زائداً على حق التأمين، لأنه سبب الخسارة، أو لا يضمن، احتمالان.

نعم الظاهر مع تعارف التأمين على دكانه وسيارته وما أشبه، إذا لم يفعل كان ضامناً، لأنه من الإفساد والتصرف بغير الصلاح، فهو كعدم المواظبة على الدابة مما سبب عقرها أو عطبها.

نعم لا إشكال في عدم الضمان بعدم جعل ماله في البنك الربوي، فإن عدم استفادته الربا، وكذلك عدم جعل ماله في تجارة الخمر والخنزير وما أشبه لا يسبب ضمانه، بل جعل ماله في المذكورات محرم، وإذا ربح فلم يمكن الرد على أصحابها، لزم معاملة مجهول المالك بالزائد، وإذا جعله وخسر كان عليه الخسارة.

أما إذا كان التعارف جعل الدار وما أشبه في التثمين، كما يتعارف في الخليج فلم يفعل، فهل يضمن التفاوت أولا، تابع للمسألة السابقة في عدم الاتجار لما من شأنه الاتجار.

ولو جعل الأب للطفل قيّمين فرأى أحدهما الصلاح في الرهن أو الارتهان أو ما أشبه دون الآخر، عمل كل بقدر حصته إذا لم يكن القيمومة اجتماعية بقيد كل منهما بالآخر، ولم يكن المال غير قابل للتفكيك، كدار له لا يمكن رهن بعضها دون بعض، وإلا فلدى التنازع المرجع الحاكم الذي يتبع رأيه، والمخالف لرأيه وأن كان مجتهداً يلزم عليه الرضوخ، كما ذكرناه في كتاب القضاء وغيره.

ولو كان للطفل خمر وخنزير حراماً، لأنه مسلم، فرهنهما عند مسلم آخر ــ في غير الخمر المحترمة المعدة للتخليل، وغير الخنزير المتخذ لأجل الاستفادة من شعره في الحبل، وجلده في السقاء، وشحمه في مثل طلي السفن، ولحمه لإطعامه السباع والكلاب وما أشبه إذا قلنا بصحة كل ذلك، وأنه يوجب حق الاختصاص الذي يصح جعله رهناً ــ بطل الرهن، لأن الشارع لم يعتبره، فالأدلة لا تشمله.

ولو كان لكافر فرهنه عند كافر صح، إذا راجعونا، لأنهم ملزمون بما التزموا به، وإذا كان لمسلم فرهنه عند كافر، فهل يصح لقاعدة الإلزام، فهو مثل أخذنا التعصيب في الإرث وغيره، أو لا يصح لأن الصحة عندهم لا تتعدى إلينا، كما أنها إذا كانت مجوسية لا يصح للمسلم الذي هو أخ لها نكاحها بحجة قاعدة الإلزام، احتمالان، والثاني هو مقتضى الصناعة، فإذا فعله كان الرهن باطلاً.

ومنه يعلم العكس، وهو ما إذا كان لكافر فرهنه عند مسلم، وإذا فعل ولم يدفع الكافر المقترض دينه، فهل له أن يبيعه من كافر، لقاعدة الالزام، ولقوله (عليه السلام): «بيعا ممن يستحل»[1]، ولما دل على صحته أخذ ثمن الخمر والخنزير

(١) الوسائل: ج١٢ ص٦٨ ح٢.

منهم، فمناطه آت في المقام.

قال داود بن سرحان: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل كانت له على رجل دراهم فباع خنازير أو خمراً وهو ينظر فقضاه، قال (عليه السلام): «لابأس»[1].

أما للمقضي فحلال، وأما للبائع فحرام ومثله غيره، مما ذكروه في كتاب الجهاد والتجارة وغيرهما.

أما تخصيص العلامة وغيره ذلك بما لو لم يكن البائع مسلماً، فغير ظاهر، لا للإطلاق، بل جعله للمقضي حلالاً دون البائع دليل على أن المقضي مسلم، وإلا فالكافر مكلف بالفروع، فلا وجه للتفكيك بينهما.

وكيف كان، ففي المسألة احتمالان، وسبيل الاحتياط واضح.

ثم إنه لا تعارض بين الارتهان للطفل، وكراهة الرهن على المؤمن إذا كان الارتهان له من المصلحة والأحسن، لدوران الأمر بين المهم والأهم، ففيه لا كراهة، بل لا يعلم الكراهة مطلقاً قبل ظهور الإمام (عليه السلام).

فعن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «من كان الرهن عنده أوثق من أخيه المسلم فالله منه بريء»[2].

وعن سالم قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن الخبر الذي روي: إن مَن كان بالرهن أوثق منه بأخيه المؤمن فأنا منه بريء، قال (عليه السلام): «ذلك إذا ظهر الحق وقام قائمنا أهل البيت عليهم السلام»[3].

وفي الوسائل، جمع بين الروايتين قائلا: الظاهر أن المخصوص بزمان

(1) الوسائل: الباب٦٠ من أبواب ما يكتسب به ح٢ و٣ و٤.

(2) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٣ الباب٢ ح١، عقاب الأعمال: ص٢٣ وفيه: «فأنا منه بريء».

(3) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٣ الباب٢ ح٢، التهذيب: ج٢ ص٦٦.

ظهور القائم (عليه السلام) هو التحريم، لا الكراهة.

أقول: هو جمع غير ملائم.

وكيف كان، فإذا رهن ولي الطفل أو المجنون ثم كبر أو أفاق فقال: إنه كان خلاف المصلحة، فالأصل مع الولي، إلاّ أن يثبت، لأنه أمين وليس عليه إلاّ اليمين.

(**مسألة ١٩**): قال في الشرائع: وإذا شرط المرتهن الوكالة في العقد لنفسه أو لغيره، أو وضع الرهن على يد عدل معين لزم، و لم يكن للراهن فسخ الوكالة على تردد، انتهى.

أقول: قد يكون الشرط من الراهن، وقد يكون من المرتهن، مثلاً يشترط الراهن أن يكون الرهن بيد زيد، أو بيد نفس المرتهن، أو بيد نفس الراهن، فإن ذلك ممكن بعد أن يسجل كونه رهناً في محضر الشرع، مما لا يتمكن الراهن من التلاعب به، والشرط من المرتهن أيضاً صحيح، سواء كان شرطاً بنتيجة كأن يكون له حق الدخول في بستان الراهن مدة الرهن حيثما رهنه الدار مثلاً، أو شرطاً بما لا يتحقق إلاّ بالعقد كاشتراط أن يزوجه بنته، أو شرطاً بما يتحقق بهما كاشتراط أن يكون المرتهن وكيلا حالاً في بيع الرهن إذا لم يف، أو أن يوكله، أو أن له البيع بدون وكالة، إذ الإذن غير الوكالة كما حققناه في كتاب المضاربة، وإن أشكلنا على المغايرة بينهما في كتاب التقليد، فمن إذن لغيره في دخول داره أو أكل طعام أو ما أشبه لم يكن ذلك وكالة، وإنما هو إذن، وإذا وكله في عقد لازم ثم ندم كانت الوكالة، وإن لم يكن الإذن، فتأمل.

وكيف كان، فالمشروط منهما يحق له رفع يده عن شرطه.

أما المشروط عليه فلا حقّ له في ذلك، لأن المؤمنين عند شروطهم مما يقتضي الوضع أيضاً، فإذا شرط المرتهن على الراهن أن يكون وكيله في البيع صار وكيلاً له الآن، إذ الوكالة أمر عرفي قرره الشارع، والعرف يرى حصولها بنفس ذلك، فليست مثل قوله: أن تكون ابنتك مزوجة لي، حيث إن الزواج يحتاج إلى العقد.

وإذا شرط إذنه صار مأذوناً، وإذا شرط أن يوكله لم يصر وكيلاً ولا مأذوناً،

وإنما احتاج إلى الوكالة بعد الرهن، فإذا وكله فهو، وإذا لم يوكله حق له إجباره، لأنه حق المرتهن كإجبار الحاكم الزوج بطلاق زوجته إذا لم يمسكها بالمعروف، إلى غيره مما ذكروه الفقهاء في مختلف أبواب المعاملات وغيرها.

ثم إن إطلاق الرهن، لما لم يقتض كون المرتهن وكيلاً أو مأذوناً في البيع، كان له هذا الشرط في ضمن عقد الرهن أو غيره من العقود اللازمة.

أما إذا شرطه في ضمن عقد جائز لم يفد اللزوم، لما ذكرناه في كتاب المضاربة وغيره أن أصل العقد إذا لم يكن لازماً لم يكن الشرط في ضمنه لازماً أيضاً.

نعم، إذا كان العرف عند الراهن والمرتهن كون وكالته في البيع من الأمور الملحوظة في الرهن حتى كان من الشرط الضمني، مثل شرط الصحة، وعقدا على ذلك ولو ارتكازاً، لم يحتج إلى ذكر الشرط لفظاً.

وكيف كان، فيجوز اشتراط المرتهن ذلك لنفسه أو لوارثه أو لأجنبي، أو له حياً ولوارثه ميتاً، إلى غير ذلك، كل ذلك لإطلاق أدلة الشرط.

أما لو شرط الوكالة، أو أنه حقه، فهل ينتقل إلى وارثه إذا مات، ظاهر المسالك العدم، قال: يجوز اشتراط كونه وكيلاً في عقد الرهن، لأنه من الشروط السائغة، وكذا يجوز اشتراطها لوارثه من بعده، انتهى.

لكن ربما يحتمل أن يكون ذلك من الحقوق الموروثة إذا لم يقيد بكونه له فقط، إذ لا وجه لعدم الإرث بعد إطلاق ما تركه الميت من حق فلوارثه، بضميمة رؤية العرف كونه حقاً، وأنه إنما جعله شرطاً لئلا يبتلى بالاحتياج إلى الحاكم ونحوه، ونفس العلة موجودة في الوارث، كما في عكسه، إذا اشترط الراهن

أن يكون الرهن عنده لأنه داره مثلاً وهو جالس فيها، فإنه إذا مات ورث هذا الحق ورثته.

وكيف كان، فهذا غير بعيد، وقد ذكرنا في كتاب الإرث تفصيلا حول الحقوق التي تورث، فإذا شرط المرتهن على الراهن أن يكون له البيع، فهل هو حق له إسقاطه، أو حكم، الظاهر الأول، فليس مثل حق السلام وعيادة المريض وتشييع الجنازة مما لا يمكن إسقاطه، ولذا فالظاهر أن له مبادلته، أو إسقاطه بعوض، إذ رؤية العرف كونه حقاً كاف في ترتيب آثاره عليه.

إنما الكلام في أنه هل للراهن فسخ الوكالة بعد أن جعلت شرطاً عليه في ضمن العقد، قولان، أحدهما الجواز، واستدل لذلك كما في المسالك وغيره، بأمور:

الاول: إن الوكالة من العقود الجائزة، ومن شأنها تسلط كل منهما على الفسخ.

الثاني: إن الشرط لا يجب الوفاء به، وإن كان في عقد لازم، بل غاية الشرط تسلط الشارط على فسخ العقد المشروط فيه.

الثالث: إن الشرط إنما يلزم الوفاء به إذا كان في عقد لازم من الجانبين، والرهن ليس لازماً من طرف المرتهن، لأن له حق رد الرهن.

وفي الكل ما لا يخفى.

إذ يرد على الأول: إن جواز الوكالة من حيث نفسها لا ينافي لزومها من جهة الشرط، بدليل «المؤمنون عند شروطهم»، كما أنها تكون لازمة بالنذر والعهد وما أشبه.

وعلى الثاني: إن ذلك خلاف «المؤمنون عند شروطهم»، وسواء كان الشرط الوكالة أو أن يوكل فقد لزم عليه ذلك، وهذا ما ذكروه في باب الشرط.

قال علي (عليه السلام) كما في رواية: «من باع جارية فشرط أن لا تباع ولا توهب، فإنه يجوز كله غير الميراث، وكل شرط خالف كتاب الله فهو رد إلى كتاب

الله، ومن اشترى جارية على أن تعتق أو تتخذ أم ولد فذاك جائز والشرط فيه لازم»[1].

والعمدة نصوص «المؤمنون عند شروطهم» مما ظاهره لزوم الشرط، هذا بالإضافة إلى النقض بالنكاح المشروط فيه، فهل يقال: بأن الشرط يوجب تسلط الشارط على الفسخ، وإذا لم يقل ببطلان الشرط في النكاح مطلقاً لزم القول بأن غير النكاح مثله، لاتحاد الدليل في المقامين.

وعلى الثالث: إنه أي دليل على التفصيل المذكور، فإن الشرط لازم إلاّ في العقد الجائز مطلقاً، لإطلاق دليل الشرط، بل ناقش حتى في الشرط في العقد الجائز جمع، وقالوا بلزومه أيضاً كما ذكرنا تفصيله في كتاب المضاربة.

فعقد الرهن لما كان من طرف الراهن لازماً، كان ما يلتزمه الراهن لازماً من قبله، عملاً بمقتضى اللزوم، بل ربما يقال: إن أي دليل على جوازه من طرف المرتهن، فإن مقتضى «المؤمنون عند شروطهم» و«أوفوا بالعقود» لزومهما عليه أيضاً، إلاّ إذا قبل الراهن بفسخ الرهن، والقول بأن كونه لنفع المرتهن ينافي اللزوم غير ظاهر، إذ هو وجه استحساني لا يقاوم إطلاق أدلة لزوم العقد، فإذا لم يقبل الراهن الفسخ لمصلحة له فهل يلزم بذلك، ومن أين الإلزام، فتأمل.

وكيف كان، فهذه الوجوه لا تفي بجواز فسخ الراهن للوكالة، وعليه فقول من لا يجوزه هو مقتضى القاعدة، ولذا قال في الجواهر عند قول الشرائع: لزم ولم يكن للراهن فسخ الوكالة: وفاقاً للمشهور بين الأصحاب نقلاً وتحصيلاً، بل عن السرائر نسبة الخلاف فيه إلى أهل الخلاف، مشعراً بعدمه بيننا، ولعله كذلك، فإني لم أجده إلاّ من الشهيد في اللمعة، بناءً منه على ما سمعته من مذهبه من عدم اللزوم في نحوه من الشروط في العقود اللازمة، وقد عرفت

(١) المستدرك: ج٢ ص٤٨٦ الباب١ من أبواب بيع الحيوان ح١.

ضعفه، إلى آخر كلامه، وإن كان في بعض كلامه ما تقدم، حيث إنه قال: نعم، لو وقع الشرط على المرتهن أمكن عدم لزومه عليه باعتبار أن له فسخ العقد المشروط فيه، إذ قد عرفت أن مقتضى القاعدة اللزوم أيضاً.

ثم إنك قد عرفت أن الوكالة المجعولة للمرتهن في بيع الرهن على قسمين:

إما خاص بالراهن والمرتهن، وإما حق له، والبطلان بموت أحدهما إنما هو في الخاص، ووجهه واضح، حيث إن العقد لم يكن أكثر من ذلك.

أما في الحق فمقتضى القاعدة عدم البطلان، فإذا مات الراهن كان للمرتهن حق البيع، وإن انتقل المال إلى وارث الراهن، وإذا مات المرتهن حق لورثته البيع.

وكذا إذا جن المرتهن انتقل إلى وليه، بل الغالب عدم الاختصاص ولو ارتكازاً، حيث إن المقصود عدم ابتلاء الدائن عند انقضاء الأجل بأمر يرتبط بالمدين، بل يبيعه ويستوفي من الثمن دينه، وأي فرق في ذلك بين حياة الراهن وعدمها، أو عقله وعدمه. وكذا بالنسبة إلى المرتهن.

خلافاً للفاضلين والشهيدين وغيرهم في جملة من كتبهم، فقالوا: بأن موت الراهن يوجب بطلان الوكالة، وعلله في مفتاح الكرامة بأن الوكالة استنابة في فعل مخصوص بحال الحياة، لأن الوكيل ينعزل بموت الموكل، ولا كذلك الرهانة، بل تنتقل إلى ورثة المرتهن كما كانت له، لأنها حق من الحقوق المتعلقة بالمال، فيكون الحكم باستحقاقها كاستحقاق المال بين الورثة، وقد أخذ منه الجواهر بعد ادعائه عدم الإشكال والخلاف في بطلانها بموت الراهن قائلاً: لأن لزوم الوكالة الحاصل من الاشتراط ما دام محلها باقياً، لا إذا خرج عن قابلية النيابة والاستنابة اللذين

هما من مقومات الوكالة.

وفيه: بعد أن المتعرضين ليسوا إلاّ جماعة لا يمكن معه من دعوى عدم الخلاف، أن العلة التي ذكرها المفتاح لعدم بطلان الوكالة بموت المرتهن آتية في الراهن أيضاً، فإن الأمر إذا صار مالياً لم يفرق فيه الحياة والموت، فهل إذا قال الراهن: أنت وكيلي في ذلك حياً كنت أو ميتاً، يقال ببطلانها، ولماذا إذا قيل به مع أن الوكالة عقد عقلائي قرره الشارع فالمتبع نظرهم حيث لم يغيره، ولو سلم أنه إذن لا وكالة، قلنا: لايهم الاسم، وإنما المهم في المقام أن يكون هذا الحق باقياً، سواء مات أحدهما أو جن أو غير ذلك.

ولما ذكرناه من أن الحق مالي ومثله لا يختلف فيه الحياة والموت والعقل والجنون وغيرهما، يكون الحق متعلقاً بالدين أو الرهن، وإن اختلفت النسبة، كما إذا نقل المديون دينه الذي عليه إلى غيره، أو نقل المرتهن عين الرهن إلى غيره، حيث إن تغير الأشخاص لا يوجب تغير الحق، ومن هنا حكي عن الشهيد أنه حكي عن إملاء فخر الإسلام أنه نقل الإجماع على انتقال حق الارتهان إلى المشتري لو باعه المرتهن وهو في ذمة الراهن من شخص، فتغير مالك الدين كتغير مالك العين المرهونة بموت الراهن والمرتهن غير قادح في انتقال حق الرهانة، اللهم إذا كان خاصاً كما تقدم، وإلا فالارتكاز يوجب عدم الخصوصية، فضلا عن التصريح بالإطلاق، فحال المقام حال البيع بخيار فإن موت كل من البائع والمشتري وانتقال المال إلى الورثة لا يوجب سقوط حق الخيار، إلاّ إذا كان الخيار مقيداً.

ومنه يعرف حال ما إذا كان الوكيل في بيع الرهن ثالثاً، حيث إن موت الراهن والمرتهن أو جنونهما لا يؤثر في انعزاله.

نعم لو مات الثالث رجع أمر الوكالة إلى قدر الجعل، وإن لم يكن فيها

تعد ولو ارتكازاً بطلت الوكالة، لأن عدم التعدي ولو الارتكازي يجعل من الوكالة شيئاً مضيقاً.

ثم أن الدين والرهن قد يكون الطرفان فيهما أصيلين، وقد يكونان وكيلين ونحوه كالوليين، وقد يكونان غاصبين:

وقد عرفت الكلام في الأول.

وأما الثاني: فالظاهر أنه غير ضار إلاّ إذا كان تقييد، فإن الغالب في التجار أن يكون وكلاؤهم يتعاطون الأعمال، فالوكيل راهناً ومرتهناً لا شأن له في حياته وموته، فإذا تبين كون العين لغير الراهن أو الدين لغير المرتهن بيمين أو اقرار أو غيرهما لم يضر في الأمر.

نعم أحياناً تختلف الحال، كما إذا رهن داراً وقبض ديناً ووكل المرتهن في البيع، ثم ظهر أنه وكيل ولم يكن له إعطاء الوكالة، فإن المرتهن يحق له إبطال الرهن إذا كان شرطاً، وينبطل الرهن بنفسه إذا كان قيداً.

أما إذا ادعى الراهن أنه كان وكيلاً في الرهن، ولم يكن له حق في إعطاء الوكالة، كان عليه الإثبات، إذ الإقرار حق عليه لا له، فلا يثبت بإقراره أن المرتهن ليس وكيلاً، كما أن العكس كذلك، فإذا أعطى زيد ديناً وأخذ رهناً شارطاً على نفسه كذا، ثم أظهر أنه وكيل وأن الموكل لم يوكله في الشرط لم يقبل منه إلاّ بالإثبات.

ومنهما يعرف الكلام في الثالث وهو الغاصب، حيث إن اللازم الإجازة، وإلا بطل الرهن والشرط، ومن الواضح أنه لا معنى لإجازة الشرط بدون إجازة الرهن.

ولو رهن أو ارتهن ثم ادعى أنه غاصب، لم يقبل منه إلاّ بالإثبات، كما أن ادعاء شخص أن النقد أو الرهن كان له لا يفيد إلاّ بالإثبات، وإلا فالأمر يبقى على ما كان.

نعم، لوازم الإقرار على نفسه تثبت.

قال في الشرائع: ولو مات المرتهن (أي المشروط وكالته) لم ينتقل إلى الوارث (وكالته) إلاّ أن يشترط، وكذا إن كان الوكيل غيره (أي غير المرتهن).

وفي الجواهر عند قوله: إلاّ أن يشترطه، بل لم يعرف فيه خلاف بينهم.

أقول: قد تقدم وجه عدم الانتقال مع عدم الإطلاق، ووجه الانتقال مع الإطلاق ولو ارتكازاً.

ولو تنازعا في أنه هل وكله أم لا، كان الأصل مع عدم الوكالة، كما أنه إذا كان التراع في خصوصيات الوكالة كان الأصل عدم كل خصوصية زائدة، إلاّ إذا رجع الأمر إلى التنازع، حيث إن المرجع التحالف، كما إذا قال الراهن: وكلتك أن تبيعه باطلاعي، فقال المرتهن: بل لم يكن هذا القيد في الوكالة.

والتنازع مثل أن يقول: وكلتك أن تبيعه في السوق الفلاني، وقال المرتهن: بل وكلتني أبيعه في سوق آخر.

أما إذا كانت الخصوصية التي يدعيها أحدهما خصوصية طبق المتعارف، احتاج المنكر إلى الإثبات، كما إذا قال الراهن: وكلتك أن تبيعه بالقيمة المتعارفة، فقال المرتهن: بل مطلقاً، وذلك لأن الإطلاق في مثل المقام خصوصية زائدة يحتاج مدعيها إلى الإثبات.

(مسألة ٢٠): قال في الشرائع: ولو مات المرتهن ولم يعلم الرهن، كان كسبيل ماله حتى يعلم بعينه.

أقول: للمسألة صور:

الأولى: أن يعلم بوجود الرهن وأنه هذا بعينه، ولا شك في لزوم إرجاعه إلى الراهن بعد قبض الدين منه، ثم لو علم الدين جنساً وقدراً فهو، وإلا بأن مات الراهن أيضاً، فالأصل يقتضي أن الدين أقل، فإذا علم بأن الراهن استدان من المرتهن ولم يعلم هل الدين ألف أو خمسمائة يقالل إنه خمسمائة، لأصالة عدم الزيادة.

وإذا علم بأن الرهن إما لزيد أو لعمرو، ولم يعلم صاحبه بعينه، قسم الدين عليهما والرهن بينهما، فإذا لم يستعد أحدهما لإعطاء حصته بيع بقدره من الرهن، إلى غير ذلك من المسائل المتفرعة على صورة الجهالة في المقام.

الثانية: أن يعلم بوجود الرهن وأنه هذا أو هذا، واللازم التصالح والتراضي، فإن لم يمكن فالمرجع قاعدة العدل لا القرعة، فإذا علمنا أنه استدان ألفاً، وأنه جعل الدار أو البستان رهناً، رد إليه نصفهما بعد استرداد الدين، ولا يفيد أن يقول وارثه إن الرهن الدار مثلاً، إلاّ إذا كانت أقل قيمة، حيث إن إقراره مأخوذ به لأنه على نفسه، ولكن لا يعطى كل الدار، بل بالنسبة منهما، مثلاً كانت الدار خمسمائة والبستان ألفاً، فإنه يعطى بمقدار خمسمائة من الدار والبستان، مثل نصف الدار وربع البستان.

الثالثة: أن يعلم بوجود الرهن بين أشياء كثيرة، مثل ما إذا كان للميت ألوف الكتب، وعلم بأن الرهن أحدها، فإن تساوت قيمة فالظاهر إعطاؤه أحدها بالصلح القهري، وإلاّ فالقيمة المنسوبة، مثلاً كانت قيمتها من الواحد إلى الخمسين، فإنه يجمع كل تلك القيمة، ويعطى له جزء من خمسين جزءً من المجموع، لقاعدة

العدل، وإذا لم يمكن حتى ذلك كشيء من أثاث الدار الكثيرة، فالتصالح قهراً، وقد ذكرنا في بعض مباحث الإرث وغيره وجه التصالح القهري، وأنه لفض النزاع الذي علم نصاً وإجماعاً أن القضاء لا يدع نزاعاً بدون حل.

الرابعة: أن يعلم بوجود الرهن وأنه هذا مثلاً، لكن لا يعلم هل أخذ عوض ماله أو انتقل إليه بإرث أو بيع أو ما أشبه، أو أنه بقي على كونه رهناً، والأصل بقاؤه رهناً، ومن الواضح أن دليل ملكية ما تحت اليد لا يحكم في المقام بعد أصل بقاء الرهن أصلاً لا قاطع له من عرف يوجب عدم اعتبار الشارع للاستصحاب في قباله.

فلا يقال: كيف لا تستصحبون عدم ملكية الميت لما في داره من أثاث وكتب وغيرها، مع العلم أنها كانت قبلاً لغيره.

إذ يقال: إن العرف قاض بأنه ملكها، والسيرة على ذلك، وذلك مما يقدم على الاستصحاب، ومثل الرهن الوديعة والعارية والعين المستأجرة ومال المضاربة والمزارعة والمساقاة، حيث إنا إذا علمنا أنها كانت للغير ولم يعلم هل انتقل إليه أم لا، كان الأصل بقاءها على ملك أصحابها، وقد ذكرنا ذلك في تلك الكتب من شرح العروة وغيره.

ويؤيده أو يدل عليه، ما رواه الوسائل من الكافي والتهذيب والفقيه، عن محمد بن رياح القلا، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام)، عن رجل مات أخوه وترك صندوقاً فيه رهون، بعضها عليه اسم صاحبه وبكم هو رهن، وبعضها لا يدرى لمن هو وبكم هو رهن، فما ترى في هذا الذي لا يعرف صاحبه، قال (عليه السلام): «هو كماله»[1].

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٥ الباب١٤ ح١، التهذيب: ج٢ ص١٦٤.

ورواه الصدوق في المقنع[1].

فإن الظاهر أنه محمول على عدم العلم بكونه رهناً على ما هو أحد محامل الجواهر وغيره.

الخامسة: أن يعلم وجود الرهن في العين، لكن لم يعلم هل أنه في تركته أو خارج، كما في من كان يدفن بعض أشيائه أو يودعها عند ناس أو ما أشبه، فإن علم أنه أدخل الرهن في ماله كصندوقه وما أشبه و لم يعلم بإخراجه استصحب البقاء في التركة، وإلا فالأصل عدم دخوله في تركته.

وعلى أي، فإن علم الجنس والقيمة أعطي، وإن علم القيمة لا الجنس صولح بجنس له تلك القيمة أو بالقيمة، وإن علم الجنس لا القيمة، كما إذا علم أنه شاة لكن لم يعلم هل هي بعشرة أو بعشرين، فإن كان محصوراً عمل بقاعدة العدل، وإلا فبالتصالح، وإن لم يعلم أيهما فالتصالح.

ومن الخامسة يعلم حال:

السادسة: وهي إن علم بالرهن لكن لم يعلم أنه في الذمة، أو العين خارجاً، أو في التركة، فإنه يأتي فيها الأقسام المذكورة هناك أحكامها.

ومنه يعلم الضمان بما إذا علم أن الرهن كان عنده إلى أن مات وأنه لم يتلف منه، إلاّ أنه لم يوجد في التركة، إذ الاعتبار بالاستيلاء لا الوجود في التركة، فإذا كان مثلياً يلزم أن يعطى للراهن مثله، وإن كان قيمياً أعطي قيمته، وإن ضاقت التركة ضرب مع الديّان، وإن لم يعلم أنه مثلي أو قيمي أعطي القيمة أيضاً، لا لأصالة عدم المثلية المعارضة بأصالة عدم القيمية، بل لبناء العقلاء على

---

(١) وسايل الشيعة: ج١ ص١٣٥ الباب١٤ ح١.

اعتبار القيمة إلاّ ماخرج، أو يقال: إن القيمة واجبة على كل حال، إما في ضمن المثل أو بنفسها، والمثل مجرى أصل العدم، كما علم منه ما إذا علم أن الرهن كان شاة مثلاً، ورؤي تلك في داره، و لم يعلم أنها له أو هي الرهن، فإنه حيث لم يعلم بأنها عين الرهن انتقلت إلى القيمة، إلاّ إذا قيل أن الحيوان مثلي، كما لم نستبعده في المتشابه من كل الجهات، وأوضح منه ما إذا كان مثلياً عند المشهور، حيث يعطى للراهن، لأنه إما عينه أو مثله فيما كان مثله بحيث وقع الاشتباه.

نعم في لزوم إعطائه بعينه إشكال، حيث إن احتمال أنه غير عين الرهن يجعل الوارث في براءة من إعطاء العين، فهو كما إذا علم أن زيداً يطلب منه قلماً، و لم يعلم أن ما بيده هل هو عين ما يطلبه أو غيره، فإنه لا يلزم إعطاؤه نفس القلم، والظاهر أنه لا يجري في مثله قاعدة العدل، بأن يقال: هذا القلم بينهما فاللازم إعطاؤه نصفه وتدارك النصف الآخر، إذ أصالة عدم الخصوصية تجعل الشخص في فسحة من إعطائه كلاً أو بعضاً، وإنما عليه مثل أو قيمة.

السابعة: أن يعلم تلف الرهن بيد المرتهن، و لم يعلم أنه بتفريط حتى يضمن، أو بدونه حتى لا يضمن، والأصل الضمان، وكذلك في كل مورد لا ضمان إلاّ بالتفريط، حيث إن دليل «على اليد ما أخذت حتى تؤدي» وهي رواية رواها الخاصة في كتبهم الفقهية كالمسالك وغيره، والعامة، يعطي لزوم الأداء إلاّ ما خرج، و لم يعلم أنه خارج.

وكذا في سائر الموارد مثل الوديعة والعارية والعين المستأجرة ومال المضاربة وغيرها.

لا يقال: حمل فعل المسلم على الصحيح يمنع من الضمان للتفريط.

لأنه يقال: الضمان أعم من تعد الفساد حتى يقابله أصل الصحة، فإن التعدي والتفريط ولو قصوراً يوجب الضمان.

الثامنة: أن يعلم أنه أرجع الرهن ثم يرى في تركته، ولم يعلم أنه كان إرجاعه مع بقاء الرهن أمانة مثلاً أو إرجاعاً لفك الرهن، وإنما أخذه ثانياً أمانة أو اشتراءً أو ما أشبه، والظاهر الحكم ببقاء الرهن استصحاباً، إذ لا دلالة في الإرجاع والاسترجاع على فك الرهن، فالاستصحاب محكم.

نعم لا يبعد أنه إذا أرجعه وكان عند الراهن، ولم يعلم أنه هل فك الرهن أم لا، يكون الظاهر عند العقلاء أنه فك الرهن، فلا يستصحب بقاء الدين، ولا بقاء الرهن، وإن كان المحتمل أن أخذ الراهن إياه وديعة ونحوها، فإذا رهن قدره عند عمرو، ثم استرجعه يقضي العقلاء بفك الرهن، وإن كان المحتمل أنه استرجعه لتسهيل أمر ضيافته ثم يرجعه إليه، وهذا الظاهر العقلائي محكم على الاستصحاب، ويؤيده ما ذكرناه في كتاب القضاء من قول علي (عليه السلام) لرفاعة في كتابه إليه: «واقض بالظاهر، وفوض إلى العالم»، ومع ذلك ففي المسألة تأمل.

التاسعة: لو كان شيء في يدهما، ونعلم بأنه رهن أحدهما ذلك الشيء عند الآخر، لكن لم يعلم هل أن الراهن له كله أو نصفه، وأنه هل رهنه الكل أو النصف.

والظاهر الحكم برهن نصفه، لأن يديهما حجة على ملكهما له بالتناصف، حتى إذا كان المحتمل أن للبنت ثلث الدار وللولد ثلثيها بأن احتملنا أنهما ورثاها من أبيهما مثلاً، إذ الاحتمال لا يقاوم ظهور اليد.

وعليه فاللازم الحكم بكون نصفه رهناً، وأن الرهن باق إلى الآن.

العاشرة: إذا لم يعلم أن الدار المرهونة في يد زيد من قبل الراهن، هل

المرهون منها كلها أو بعضها، مع العلم أن كلها للراهن، وتظهر الثمرة في موارد مثل أن لو قلنا في المسألة الآتية بأن الراهن يضرب مع الغرماء فيما كان الدين أكثر، ومثل ما إذا طلب ورثة الراهن من الحاكم إفراز نصف الرهن عن النصف غير المرهون، لوضوح صحة رهن المشاع، وصحة طلب الإفراز، لإطلاق أدلتهما، إلى غير ذلك من الأمثلة، وفي هذا الفرض الأصل عدم الرهن للكل، وإن كانت في يد الراهن أو ثالث.

ثم إنا ذكرنا في بحث المضاربه وغيرها، أن دفاتر التجار لها اعتبار في غير موارد المنازعات، لأنها من الاستبانة عرفاً، كما قال (عليه السلام): «إلاّ أن تستبين»[1].

وذكرنا أيضاً أن للدين ونحوه بقاءاً يلزم أن يكون اعتبار عقلائي، ولذا لا يلتزم الفقهاء بلزوم إعطاء خمس وزكاة الميت، وإن علم الوارث أنه تعلق به الحق و لم يعلم هل أنه أداه أو لا، لا لأجل حمل فعله على الصحيح، بل وحتى إذا لم يعلم هل أنه علم بتعلق الحق به أم لا، وكذلك لا يلتزمون بلزوم أداء ديونه التي استدانها قبل عشرين سنة، مما يتداول عند التجار للأخذ والعطاء دائماً، وبلزوم إعطاء أبدال ما اشتراه قبل عشر سنوات، مما لم يعلم هل أدى ثمنه أم لا، إلى غير ذلك مع أن الغالب وجود الاستصحاب في هذه الموارد، والسر أن دليل الاستصحاب لا يقاوم بناء العقلاء والسيرة المستمرة عند المتشرعة.

وعليه فالأمر في مسألة الدفاتر، وبناء العقلاء كذلك في باب الرهن أيضاً، والله سبحانه العالم.

---

(١) الوسائل: ج١٢ ص٦٠ باب ٤ ح٤.

(**مسألة ٢١**): قال في الشرائع: ويجوز للمرتهن ابتياع الرهن، أي فيما كان وكيله عنه في بيعه مطلقاً، أما إذا وكله مقيداً فلا.

أما الأول: فلإطلاق دليلي البيع والوكالة، فلا وجه للمنع.

وأما الثاني: فلأنه لا يحق له التصرف في مال غيره بدون رضاه، بقاعدة السلطنة التي لم يخرج منها إلا بقدر إنقاذ حقه، وإنقاذ حقه أخص من البيع لنفسه، كما أن الأمر كذلك إذا قيد الوكالة بقيد آخر، مثل أن لا يبيعه لفلان، أو في مكان أو زمان أو خصوصية كذا، كما أنه إذا وكله في البيع لنفسه لا يحق له أن يبيعه من غيره.

ولو شك في إطلاق الوكالة أو تقييدها، فالأصل عدم الإطلاق، فيكون التقييد نتيجة وكالة لم يعلم إطلاقها، كما إذا إذن له في دخول داره وشك في أن الإذن هل كان مطلقاً أم خاصاً لوقت، فإن حرمة التصرف في مال الغير إلاّ بقدر ما خرج تقف دون الدخول في غير الوقت المتيقن إذنه، هذا إذا لم يكن هناك إطلاق يؤخذ به، وإلاّ فالشك لا وجه له.

وكيف كان، قال في الجواهر تبعاً لمفتاح الكرامة بعد نقل ما ذكرناه من جواز البيع لنفسه: إلاّ أن ظاهر المصنف فيما تقدم عدم بيعه من نفسه في إطلاق الوكالة.

وعن أبي علي: لو وكل المرتهن في بيعه لم أختر له بيع ذلك، خاصة إذا كان الرهن مما يحتاج إلى استيفاء أو وزن، أو أراد المرتهن شراءه أو بيعه لولده وشريكه وما يجري مجراها، وظاهره الكراهة، وإن حكي عنه المنع، انتهى.

أقول: حيث لم نظفر بدليل المنع، فلعل المحقق منع من جهة انصراف

الوكالة إلى البيع من غيره كانصراف التوكيل في زواجها إلى التزويج من غير الموكل، ولعل أبا علي جعل ذلك من باب «من دخل مداخل السوء اتهم»[1] و«رحم الله من جب الغيبة عن نفسه»[2]، حيث إن ذلك مورد الاتهام، خصوصاً في مثل ما يحتاج إلى الوزن، حيث إنه محل اتهام التطفيف، لكن الانصراف غير ظاهر، والحكم بالكراهة عموماً لدليل أخص محل نظر.

ثم قال الشرائع: والمرتهن أحق باستيفاء دينه (من الرهن) من غيره من الغرماء، سواء كان الراهن حياً (وقد حجر عليه للفلس) أو ميتاً على الأشهر، انتهى.

ومثله في القواعد.

وقد قال مفتاح الكرامة: إن الدليل على الحكم الأول الإجماع المحصل، والظاهر من المسالك وكذا مجمع البرهان، حيث قال: الظاهر أنه إجماع، وفي الرياض نفي الخلاف عنه.

ثم أسند الحكم الثاني إلى الأشهر كما في الشرائع، والمشهور كما في المهذب البارع والمقتصر وغاية المرام ومجمع البرهان والكفاية.

وفي الرياض: إنه المشهور من غير خلاف يعرف، وفي السرائر الإجماع عليه، وأن الرواية بخلافه شاذة، وإلى الدروس وإيضاح النافع الرواية مهجورة، هذا لكن ظاهر الشرائع وغيره وجود المخالف، ووجود المخالف ظاهراً صريح المسالك والكفاية والمفاتيح.

وعن فخر الإسلام: إن المخالف ابن بابويه، ومال إليه الأردبيلي والخراساني.

أقول: ومقتضى القاعدة مع هذا القول، إذ أدلة التوزيع على الغرماء

---

(١) الوسائل: ج٨ ص٤٢٣ ح٧.

(٢) أسنى المطالب ص١٥٧ ح٧٠٤.

مطلقة تشمل وجود الرهن وعدمه، فكما تشمل تلك الأدلة عدم رهن لبعضها، والرهن لجميعها تشمل وجود الرهن لبعضها.

وليس في قبال ذلك إلاّ الشهرة والإجماع المدعى ووجه اعتباري، هو أن فائدة الرهن شرعاً ولغة وعرفاً اختصاص المرتهن بالاستيفاء، ومقتضى ذلك تقديمه على غيره من الغرماء.

وكل ذلك لا يقاوم مقتضى القاعدة، إذ الإجماع ليس محققاً بعد وجود المخالف، بالإضافة إلى ظهور استناده إلى ذلك الوجه المتقدم، الذي يرد عليه أن اختصاص المرتهن بالاستيفاء إنما هو مع عدم دين آخر للراهن، وإلا فأي اختصاص، وهل الذي أحسن بإعطاء الدين بدون رهن أسوأ حالاً من الذي لم يعتمد على الراهن فأخذ في قبال دينه رهناً، بالإضافة إلى وجود روايتين في المسألة ورميهما بالشذوذ والهجر غير ضار بعد أن الشاذ لا يؤخذ به إذا كان في قباله رواية لا مطلقاً، والهجر ليس إلاّ من جهة الإعراض، وكون إعراض المشهور إذا كان محتمل الاستناد بل ظاهره لا يسقط الرواية عن الحجية كما حقق في الأصول.

أما ضعف السند، فيكفي في دفعه وجودها في الفقيه الذي التزم صاحبه حجيته، وقول الجواهر: إن الصدوق عدل عما ذكره في أول كتابه من أنه لا يذكر فيه إلاّ ما يفتي به، غير ظاهر، بل الظاهر أنه (رحمه الله) التزم به إلى آخر كتابه، ويشهد له أنه في بعض الروايات يعلل ذكرها، مع أنه لا يفتي بها بعلة مما يجعله استثناءً، فيدل على بقاء التزامه إلى آخر الكتاب.

وقد أشار إلى ذلك صاحب الحدائق في بعض المسائل، خصوصاً وأن سليمان بن حفص لم ينص علماء الرجال على توثيقه، لا أنه نص على خلاف ذلك، وكأنه لما ذكرناه من حجية الرواية عنون الوسائل الباب بأنه إذا مات

الراهن وعليه ديون أكثر من تركته قسم الرهن وغيره على الديان بالحصص.

وقد نقل كلتيهما عن الفقيه والتهذيب، قال عبد الله بن الحكم: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل أفلس وعليه دين لقوم وعند بعضهم رهون، وليس عند بعضهم، فمات ولا يحيط ماله بما عليه من الدين، قال: «يقسم جميع ما خلف من الرهون وغيرها على أرباب الدين بالحصص»[1].

وقال سليمان بن حفص المروزي: كتبت إلى أبي الحسن (عليه السلام) في رجل مات وعليه دين، ولم يخلف شيئاً إلا رهناً في يد بعضهم، فلا يبلغ ثمنه أكثر من مال المرتهن، أيأخذ بماله، أو هو وسائر الديان فيه شركاء، فكتب (عليه السلام): «جميع الديان في ذلك سواء يتوزعونه بينهم بالحصص»[2].

ولذا قال في الحدائق بعد قوله: لم أر من تعرض للجواب عن الخبرين المذكورين من القائلين بالقول المشهور: وصريح الخبرين المذكورين التشريك في الميت، واطراحهما والخروج عنهما بغير معارض مشكل، فالظاهر هو القول بما دلا عليه من التشريك، ونقل عن بعض الفضلاء المعاصرين القول بذلك، ونقله عن السيد الجزائري، وهو لازم على جميع أهل الأخبار لصراحتهما في المطلوب وسلامتهما من المعارض، انتهى ملخصاً.

وبذلك ظهر أنه لا وجه لحمل الخبرين على الرهانة بعد الفلس إلاّ عند من يريد طرحهما، لولا هذا الحمل، وبعد العمل بالخبرين لا مجال لقول الشرائع وغيره.

ولو أعوز الرهن عن وفاء الدين وقصر، ضرب صاحب الدين

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٩ الباب١٩ ح١، التهذيب: ج٢ ص١٦٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٩ الباب١٩ ح٢، التهذيب: ج٢ ص١٦٦.

مع الغرماء بالفاضل، وإن كان ذلك لابد لقول المشهور، لأنه بعد أخذ رهنه يبقى له شيء، فهو في ذلك الشيء كسائر الديان، إذ دينه في الذمة وليس محصوراً بالرهن، وهل للراهن حصر الدين في الرهن مطلقاً، أو في بعض الصور، مثلاً يستدين ألفاً ويجعل في قباله داراً له تسوى بتسعمائة رهناً، ويقول: بشرط أن لا حق لك في الأزيد، ويقبله صاحب المال لمصلحة له في ذلك، حيث إنه لا يريد إبقاء الألف عند نفسه، لاحتماله سرقة اللصوص لماله، أو غصب الظالم إياه أو ما أشبه ذلك، أو لأنه يريد الاتجار بالتسعمائة مما ربحه يسد مسد المائة الأخرى أو ما أشبه ذلك.

وكذلك في صورة الشرط دون الإطلاق، كما إذا كانت الدار تسوى ألفاً ويريد الراهن بيعها، لكن المرتهن يقول: اجعل الدار عندي رهناً، فإذا حدث التترل إني اكتفي بقيمة الدار، وفي كلا حالي الإطلاق والشرط يكون ذلك خلاف الربا، إذ الربا القرض بالأقل وإعطاء الأكثر، وهنا قرض الأكثر وإعطاء الأقل، لايبعد ذلك، لدليل «المؤمنون عند شروطهم»، بعد كون مثله عقلائياً ليس مخالفاً للكتاب والسنة.

بل قد ذكرنا في بعض (الفقه) قرب احتمال صحة عكسه، بأن يأخذ الأقل ويعطي الأكثر إذا لم يصدق عليه الربا، ولم يكن ضاراً للمال، مثلاً ربح ألفه المضاربي الآن مائة، ويريد الاسترباح به، فيقول له الراهن: أعطني الفك وأرهن عندك داري التي تسوى بألف ومائة، فإذا لم أتمكن من الوفاء فلك كل الدار، فيقبل، فإن المائة لا يراها العرف رباً، وليس فساداً للمال كما في الرواية، حيث عللت تحريم الربا بأنه فساد الأموال.

وكذا في صورة أخرى، وهي أن القوة الشرائية للألف أخذت في الازدياد، لأنهم مقبلون على الرخص، ويريد المرتهن أن يشتري به سيارة بعد شهر، حيث قوته الشرائية تكفي للاشتراء.

فإذا أخذه الراهن وباع المرتهن بعد ذلك داره، بعد سنة بألف، حصل التنزل في النقد، ولا يتمكن من اشتراء السيارة بالألف، لضعف القوة الشرائية للنقد، إلى غير ذلك من الأمثلة.

ولا يمكن أن يقال: إطلاق النص والفتوى على خلاف ما ذكرناه، إذ في الزمن السابق لم يكن هذا التلاعب الموجود الآن في النقد والبضاعة، فالأدلة والفتاوى منصرفة عن مثل هذه الموارد، وإن كانت المسألة بحاجة إلى مزيد التأمل.

(**مسألة ٢٢**): قال في الشرائع: الرهن أمانة في يده، لا يضمنه لو تلف.

أقول: لا ينبغي الإشكال في ذلك بعد ورود الأخبار الحجة المعمول بها، مما يوجب حمل الأخبار المخالفة على التقية، فعن أبي حنيفة أنه مضمون. وعن شريح والنخعي والحسن البصري والثوري وأصحاب الرأي وغيرهم الضمان أيضاً، لكن مع بعض التفصيلات، ولذا الذي ذكرناه ادعى في الجواهر عدم خلاف يجده في عدم الضمان بيننا، واستغرب نسبة الدروس عدم الضمان إلى الأشهر، وحكى فيه تبعاً لمفتاح الكرامة الإجماع الصريح عليه من الخلاف والغنية والسرائر والتذكرة والمفاتيح، والإجماع الظاهر عن كشف الحق ومجمع البرهان والكفاية.

قال في المفتاح: وقول المسالك إن ما روي مخالفاً متروك في معنى الإجماع، لكن في الحدائق أيضاً نسب القول بعدم الضمان إلى المشهور، وقال: بل ادعى الشيخ عليه الإجماع، وناقش في المستند.

وكيف كان، فيدل على عدم الضمان متواتر الروايات.

مثل ما عن جميل بن دراج، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام)، في رجل رهن عند رجل رهناً فضاع الرهن، قال: «هو من مال الراهن ويرجع المرتهن عليه بماله»[1].

وعن أبان بن عثمان، عن رجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل رهن عند رجل داراً فاحترقت أو انهدمت، قال: «يكون ماله في تربة الأرض»، وقال: في رجل رهن عنده مملوك فجذم، أو رهن عنده متاع فلم ينشر المتاع و لم

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٥ الباب٥ ح١، التهذيب: ج٢ ص١٦٥.

يتعاهده و لم يحركه فتأكل، هل ينقص من ماله بقدر ذلك، قال (عليه السلام): «لا»[1].

والظاهر أنه لم يكن تفريطاً، وإلا كان ضامناً بلا خلاف، ولذا قال العلامة في محكي المختلف: الأقرب أن على المرتهن الضمان، لأن ترك نشر الثوب المفتقر إلى نشره يكون تفريطاً والمفرط ضامن.

أما الإشكال على المقنع الذي أفتى بمضمون الرواية، فغير واردة، لأنه يذكر نصوص الروايات في صورة الفتاوى، فالجواب عنه كالجواب عن الرواية، وما في الحدائق من حمل الخبر المذكور على عدم علم المرتهن لوصول الضرر إلى المتاع مع بقائه على تلك الحال، لا ينفع إذا كان عدم علمه من باب التفريط أيضاً، فيشمله دليل اليد وغيره.

وعن الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في الرجل يرهن الرهن عند الرجل فيصيبه شيء أو يضيع، قال (عليه السلام): «رجع بماله عليه»[2].

لكنه لا يخلو عن إجمال.

وعن عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل رهن سوارين فهلك أحدهما، قال (عليه السلام): «يرجع عليه بحقه فيما بقي». وقال: في رجل رهن عند رجل داراً فاحترقت أو انهدمت، قال (عليه السلام): «يكون ماله في تربة الأرض»[3].

وعن الفضيل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل رهن عنده آخر عبد بن فهلك أحدهما، أيكون حقه في الآخر، قال: «نعم»، قلت:

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٧ الباب٥ ح٩، التهذيب: ج٢ ص١٦٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٦ الباب٥ ح٣، الفقيه: ج٢ ص١٠١.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٨ الباب٦ ح٢، التهذيب: ج٢ ص١٦٤.

أو داراً فاحترقت أيكون حقه في التربة، قال: «نعم». قلت: أو دابتين فهلكت إحداهما أيكون حقه في الأخرى، قال: «نعم»، قلت: أو متاعاً فهلك من طول ما تركه، أو طعاماً فقد، أو غلاماً فأصابه جدري فعمي، أو ثياباً تركها مطوية لم يتعاهدها و لم ينشرها حتى هلكت، قال: «هذا نحو واحد يكون حقه عليه»[1].

وعن أبان، عن رجل، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته يكون الرهن بما فيه إن كان حيواناً أو دابةً أو ذهباً أو فضةً أو متاعاً، فأصابته جائحة حريق أو لص فهلكت ماله، أو نقص متاعه، وليس له على مصيبته بينة، قال (عليه السلام): «إذا ذهب متاعه كله فلم يوجد له شيء، فلا شيء عليه، وإن قال ذهب من بيتي مالي وله مال، فلا يصدق»[2].

ولعل المراد إن كانت قرينة توجب اطمينان النفس فلا عليه يمين، لأنه لا وجه لحلفه بعدها، وإلا لا يصدق بدون حلف ونحوه.

وعن إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، قال: قلت له: الرجل يرهن العبد فيصيبه عور أو ينقص من جسده شيء على من يكون نقصان ذلك، قال: «على مولاه»، قال: قلت: إن الناس يقولون: إن رهنت العبد فمرض أو انفقت عينه فأصابه نقصان في جسده ينقص من مال الرجل بقدر ما ينقص من العبد، قال (عليه السلام): «أرأيت لو أن العبد قتل قتيلاً على من يكون جنايته»، قال: جنايته في عنقه[3].

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٨ الباب٦ ح١، التهذيب: ج٢ ص١٦٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣١ الباب٩ ح١، التهذيب: ج٢ ص١٦٥.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٦ الباب٥ ح٤، الفقيه: ج٢ ص١٠٠.

وعن إسحاق بن عمار، قال: قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): الرجل يرهن الغلام أو الدار فتصيبه الآفة على من يكون، قال: «على مولاه»، ثم قال: «أرأيت لو قتل هذا قتيلاً على من يكون»، قلت: هو في عنق العبد، قال: «ألا ترى، فلم يذهب من مال هذا»، ثم قال: «أرأيت لو كان ثمنه مائة دينار فزاد وبلغ مائتي دينار لمن كان يكون»، قلت: لمولاه، قال«: وكذلك يكون عليه ما يكون له»[١].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال: «إذا هلك الرهن فهو من مال الراهن والدين بحاله»[٢].

بل وروايته الأخرى، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام)، أنهما قالا في الذي عنده الرهن يدعي أنه رهن في يديه بألف (إلى أن قال): «وإن ادعى أنه ضاع وكذبه الراهن ولا بينة له واختلفا في قيمته، فالقول قول الذي هو عنده مع يمينه، وعلى صاحبه البينة فيما ادعى من الفضل»[٣].

وقد أشار الامام (عليه السلام) في خبر إسحاق إلى القاعدة أيضاً، مما يمكن أن يكون رداً على العامة الذين ذهبوا إلى الضمان في قبال الخراج، وحيث إن الرهن خراجه للراهن، فاللازم أن يكون ضمانه عليه.

فمن طرقنا روى الغوالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) أنه قال: «لا يغلق الراهن الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غُنمه وعليه غُرمه»[٤].

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٦ الباب٥ ح٦، التهذيب: ج٢ ص١٦٤.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٤ الباب٥ ح١.

(٣) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٥ الباب١٧ ح١.

(٤) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٥ الباب١٠ ح٣.

وروي أيضاً، عنه (صلى الله عليه وآله)، «أنه قضى بأن الخراج بالضمان»[1].

وسيأتي الكلام في كون النفع للراهن.

ومن طرقهم، ما عن سنن البيهقي، عن الشعبي وشريح والحسن: «ذهبت الرهانة بما فيها»[2].

وعليه فالحكم لا ينبغي أن يكون مورد الإشكال، وإن أشكل فيه بعضهم للروايات الأخر التي يلزم حملها على التقية، وقد عرفت دلالة نفس أخبار المشهور على أن القول بالضمان لهم لا لنا.

وكيف كان، فالروايات هي ما عن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) إذا كان الرهن أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدي الفضل إلى صاحب الرهن، وإن كان أقل من ماله فهلك الرهن أدى إلى صاحبه فضل ماله، وإن كان الرهن يسوى ما رهنه فليس عليه شيء»[3].

وعن ابن بكير، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرهن، فقال: «إن كان أكثر من مال المرتهن فهلك أن يؤدي الفضل إلى صاحب الرهن، وإن كان أقل من ماله فهلك الرهن أدّى إليه صاحبه فضل ماله، وإن كان سواء فليس عليه شيء»[4].

وعن أبي حمزة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن قول علي (عليه السلام): «في الرهن يترادان الفضل»، قال: «كان علي (عليه السلام) يقول ذلك»، قلت: كيف يترادان الفضل، فقال:

---

(١) غوالي اللئالئ: ج١ ص٢١٩ ح٨٩.

(٢) انظر الجواهر: ج٢٥ ص١٧٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٠ الباب٧ ح٤، الفقيه: ج٢ ص١٥٢.

(٤) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٩ الباب٧ ح٣، التهذيب: ج٢ ص١٦٤.

«إن كان الرهن أفضل مما رهن به ثم عطب رد المرتهن على صاحبه، وإن كان لا يساوي رد الرهن فالنقص من حق المرتهن»، قال: «وكذلك كان قول علي (عليه السلام) في الحيوان وغير ذلك»[1].

وعن إسحاق، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الرجل يرهن بمائة درهم وهو يساوي ثلاثمائة درهم فهلك، أعلى الرجل أن يرد على صاحبه مائتي درهم، قال: «نعم، لأنه أخذ رهناً فيه فضل وضيعه»، قلت: فهلك نصف الرهن، فقال: «على حساب ذلك» كذا رواه الكافي والتهذيب والفقيه، وزاد الأول: قلت: فيترادان الفضل؟ قال (عليه السلام): «نعم»[2].

وعن أبي حمران الأرمني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل رهن عند رجل على ألف درهم، والرهن يساوي ألفين فضاع، فقال: «يرجع عليه بفضل ما رهنه، وإن كان النقص مما رهنه عليه رجع على الراهن بالفضل، وإن كان الرهن يساوي ما رهنه عليه فالرهن بما فيه»[3].

أقول: الظاهر أن المراد بـــ «ما فيه» أي بمقابله، فلا شيء لأحدهما على الآخر، وهذا مما يؤيد التقية، حيث عرفت مثل هذه العبارة من جماعة من علماء العامة، ومن ما ذكرناه يظهر وجه النظر في كلام الحدائق حيث قال: ويعين قوله «الرهن بما فيه» أنه يحسب الرهن من دينه ويرجع بالباقي وهو معنى صحيح في حد ذاته إلاّ أنه بعيد عن ظاهر اللفظ.

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٩ الباب٧ ح١، التهذيب: ج٢ ص١٦٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٩ الباب٧ ح٢، التهذيب: ج٢ ص١٦٤، الفروع: ج١ ص٣٩٦، الفقيه: ج٢ ص١٠٢.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٠ الباب٧ ح٥، الفقيه: ج٢ ص١٠٠.

أقول: لا صحة فيه، حيث إن كلاً من زيادة الرهن والمال ذكرا قبل هذه العبارة.

ثم إن الجمع بين الطائفتين بأحد أمور:

الأول: حمل الثانية على التقية، بقرينة رواية إسحاق المتقدمة، ولا يهم بعد ذلك ذهاب جمع من العامة إلى القول المشهور، فعن العلامة في التذكرة أنه نقل القول الذي عليه الأصحاب عن عطاء والزهري والأوزاعي والشافعي وأبي ثور وأحمد وابن المنذر.

ولا يخفى أن الزهري إن أريد المشهور تلمذه للإمام السجاد (عليه السلام) كان مختلفاً في مذهبه، هل أنه من الأصحاب أو من العامة.

الثاني: حمل الأولى على عدم التفريط والثانية على التفريط، بقرينة قوله (عليه السلام) في رواية إسحاق الأخيرة: «لأنه أخذ رهناً فيه فضل وضيّعه».

وبما رواه المشايخ الثلاثة في غير الاستبصار، عن أبان، عمن أخبره، أو عن أبان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) بدون واسطة، أنه قال: «في الرهن إذا ضاع عند المرتهن من غير أن يستهلكه رجع في حقه إلى الراهن فأخذه، فإن استهلكه ترادا الفضل فيما بينهما»[1].

فإن ظاهر الاستهلاك التعمد.

بل ويظهر ذلك أيضاً من ما رواه الكافي والتهذيب عن سليمان بن خالد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «إذا ارتهنت عبداً أو دابة فماتا فلا شيء عليك، وإن هلكت الدابة أو أبق الغلام فأنت ضامن»[2].

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٦ الباب٥ ح٧، التهذيب: ج٢ ص١٦٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٧ الباب٥ ح٨، التهذيب: ج٢ ص١٦٥.

وكذا عبارة المقنع التي هي متون الروايات، قال: «وأعلم أن ما رهن رجل عند رجل رهناً فضاع من غير أن يضيّعه فهو من مال الراهن، ويرتجع المرتهن عليه بماله».

الثالث: إن الطائفة الثانية صدرت من باب قاعدة الإلزام، كما ذكرنا مثله في بعض قضايا علي (عليه السلام) في الإرث وغيره، والمسألة المنبرية، حيث قال (عليه السلام): «صار ثمنها تسعاً».

وبهذا كله ظهر أن مقتضى القاعدة المشهور الذي قالوا بأنه أمانة، وله سائر أحكام الأمانات من قبول قوله بيمينه، وغير ذلك.

نعم، لا يبعد أن يشترط الراهن الضمان وإن تلف بدون التفريط، لمساعدة العرف أنه حق وليس بحكم، بضميمة «عند شروطهم».

ثم إنه إذا أتلفه بالتفريط، فالظاهر عدم حصول التهاتر إلاّ بشرط المماثلة، إذ لا وجه للتهاتر بدونه، كما إذا استقرض دراهم وأعطاه كتابه رهناً، فإن تلف الكتاب لا يوجب أن يأخذ الراهن الدراهم بدله لو كان الكتاب مثلياً، بل يطلب الراهن منه كتاباً، والمرتهن من الراهن دراهم، فإذا لم يعط تهاترا بقيد يوم الاحتساب على ما ذكروه، بشرط أن لم يمكن إجباره، وإلاّ فالأصل عدم انتقال الكتاب من ذمة المرتهن إلى دراهم.

ولذا قال الجواهر: لا يسقط حق المرتهن ما لم يتلف بتفريطه، أما إذا كان بتفريط حصل التهاتر قهراً مع حصول شرائطه، وإلاّ كان كل منهما مديونا للآخر، واحتمال التهاتر على كل حال لظاهر ما سمعته من النصوص المحمولة على ذلك أو الظاهرة فيه، بعيد لقصورها عن الجرأة بها على مخالفة الضوابط،

خصوصاً بعد احتمال جريانها على الغالب على المساواة، واحتمال إرادة شبه التهاتر منها، انتهى.

وعليه فلا فرق بين أن يموت المرتهن مما يوجب تعلق الحق بتركته، أم لا.

وإن كان مورثاً للراهن، فللراهن في تركة الميت كتاب، وللورثة على ذمة الراهن دراهم. نعم قدر حق الراهن في الدراهم التي في ذمته للمرتهن يسقط حق سائر الورثة منه، إذ لا معنى لأن يطلب نفسه من نفسه، وكذا إذا كان الرهن في قبال قرض غير الدراهم، مثلاً اقترض منه كتاباً وأعطاه دابة رهناً، وكان الراهن أحد أولاد المرتهن الأربعة، فمات المرتهن، وقد أتلف الدابة تفريطاً، فإن الراهن يطلبه دابة، والورثة الثلاثة يطلبون الراهن ثلاثة أرباع الكتاب بما له القيمة في حال الاجتماع لا منفصلاً، فإذا كان القرض على الراهن من المرتهن زوج حذاء، وكان الراهن أحد ولدي المرتهن، ومات كان للولد الآخر فرد بقيمته الاجتماعية، وهي خمسة دراهم ــ إذا كانت قيمتها مجتمعة عشرة، وكل فرد فرد منفرداً واحداً ــ لا درهم واحد، كما هو واضح.

بقي شيء، وهو أنه لو أمّن الراهن متاعه الذي يسلمه إلى المرتهن بما أوجب عدم خسارة المرتهن، وإن فرط فيه المرتهن بما أوجب تلفه، فهل يضمن المرتهن للراهن للقاعدة، أو لشركة التأمين، لأن تفريطه أوجب خسارته لدليل «على اليد»، وحيث لا خسارة على الراهن حتى يعطي المرتهن الخسارة للراهن، فاللازم إعطاء الخسارة للشركة التي خسرت هي واقعاً.

الظاهر الأول، لأن الراهن لما أعطى البدل للشركة لم تخسر الشركة بالتلف، حيث أخذت بدلها،

وإنما خسر الراهن، حيث أعطى البدل، فاللازم أن يدخل بدل ما أعطاه للشركة ــ والبدل هو ما تعطيه الشركة لأجل العطب ــ في كيسه، فإن من عليه الغُرم فله الغُنم، فللراهن أن يأخذ من الشركة بدل ما أعطاها لأجل التأمين، ومن المرتهن بدل ما أعطاه من الرهن، ولا يكون ذلك جمعاً لعوضين لشيء واحد، بل العوضان لشيئين.

أما إذا أتلفه المرتهن بما لم يكن تفريطاً، فلم يوجب عوضاً على المرتهن، فإن الراهن يأخذ من الشركة بدل ما أعطاه لأجل التأمين.

ومن هذه المسألة يعرف عكسها، وهو ما إذا أمّن المرتهن القرض الذي أعطاه للراهن.

وبذا ظهرت الصور الأربع للمسألة، وهي تأمين كل من المرتهن والراهن لما أخذه، أو لما أعطاه.

بل أربع صور أخرى أيضاً، وهما تأمين المعير أو المستعير للعارية فيما إذا أخذ الراهن شيئاً عارية ورهنه، وتأمين إنسان ثالث غير الراهن والمرتهن للرهن، إذا قلنا بصحة مثل هذا التأمين من الأجنبي.

ومنها يظهر حال الغاصب وغيره راهناً ومرتهناً.

(**مسألة ٢٣**): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: المشهور بين الأصحاب خصوصاً المتأخرين، عدم جواز تصرف المرتهن في الرهن من دون إذن الراهن، فلو تصرف المرتهن حينئذ في الرهن بركوب أو سكنى مثلاً أو إجارة من دون إذن الراهن أثم وضمن العين لو تلفت، ولزمه أجرة المثل في الأولين على المشهور، وربما ظهر من بعضهم الإجماع عليه، لأنه انتفاع بمال الغير بغير إذنه، وفي مفتاح الكرامة نقل الشهرة على ذلك عن المسالك والكفاية والحدائق، قال: وقد يظهر من المفاتيح الإجماع عليه، انتهى.

وسيأتي الكلام فيما لو تصرف ثم أجاز الراهن، أو كان ولياً على الراهن مثلاً، أو تصرف لا في العين، بل في الاعتبار، كما إذا رهن المرتهن الدار المأخوذة رهناً عند آخر، بتسجيل الرهن عند الدولة فقط بدون تصرف في العين.

وكيف كان، فيدل على المشهور أنه بعد خروجه عن الأمانة صار كسائر المتصرفين غير الأمناء.

ورواية إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الرجل يرهن العبد أو الثوب أو الحلي أو متاع البيت، فيقول صاحب المتاع للمرتهن: أنت في حلّ من لبس هذا الثوب، فألبس الثوب وأنتفع بالمتاع واستخدم الخادم، قال: «هو له حلال إذا أحله، وما أحب أن يفعل»، قلت: فارتهن داراً لها غلة لمن الغلة، قال: «لصاحب الدار»، قلت: فأرتهن أرضاً بيضاء فقال صاحب الأرض: ازرعها لنفسك، فقال: «هو حلال ليس هذا مثل هذا، يزرعها لنفسه بماله، فهو

له حلال كما أحله، لأنه يزرع بماله ويعمرها»[1].

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: «في الأرض البور يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة فزرعها وأنفق عليها ماله، أنه يحتسبه نفقته وعمله خالصاً، ثم ينظر نصيب الأرض فيحسبه من ماله الذي ارتهن به الأرض حتى يستوفي ماله، فإذا استوفى ماله فليدفع الأرض إلى صاحبها»[2].

وعن أبي العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: «وقضى في كل رهن له غلة أن غلته تحسب لصاحبه عليه»[3].

وعن إبراهيم الكرخي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل رهن بماله أرضاً أو داراً لها غلة كثيرة، فقال (عليه السلام): «على الذي ارتهن الأرض والدار بماله أن يحتسب لصاحب الأرض والدار ما أخذه من الغلة، ويطرحه عنه من الدين له»[4].

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إن رهن رجل أرضاً فيها ثمرة، فإن ثمرتها من حساب ماله وله حساب ما عمل فيها وأنفق منها، فإذا استوفى ماله فليدفع الأرض إلى صاحبها»[5].

إلى غيرها من الروايات التي تأتي جملة أخرى منها أيضاً.

ولا يخفى أن الأحكام التي يمكن التكلم حولها هنا أربعة:

تصرف الراهن، أو المرتهن، والنفقة

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٠ الباب٨ ح١، التهذيب: ج٢ ص١٦٥و ٦٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٢ الباب١٠ ح٢، التهذيب: ج٢ ص١٦٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٢ الباب١٠ ح٤، التهذيب: ج٢ ص١٦٥.

(٤) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٢ الباب١٠ ح٥، الفقيه: ج٢ ص١٠٠

(٥) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٣ الباب١٠ ح٦، الفقيه: ج٢ ص١٠١

والغلة ونحوها والشرط:

والأصل في التصرف أن للراهن التصرف، والمرتهن ممنوع عن التصرف، إذ الرهن ليس إلاّ وثيقة، والوثيقة إنما تمنع التصرف الذي يكون خلاف كونه وثيقة، أما سائر التصرفات فهي على الأصل للراهن لأنه ملكه.

ومنه يعلم وجه عدم حق المرتهن في التصرف.

ويؤيد جواز تصرف الراهن ما رواه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في رجل رهن جاريته قوماً أيحل له أن يطأها، قال: فقال: «إن الذين ارتهنوها يحولون بينه وبينها»، قلت: أرأيت إن قدر عليها خالياً، قال (عليه السلام): «نعم، لا أرى به بأساً»[1].

وفي رواية أخرى مثله، إلاّ أنه (عليه السلام) قال: «إن قدر عليها خالياً ولم يعلم به الذين ارتهنوها»[2].

وفي رواية الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، وذكر مثله إلاّ أنه (عليه السلام) قال: «نعم لا أرى هذا عليه حراماً»[3].

وهذه الروايات كلها صحاح.

ومنه يعلم أن ما في رواية الدعائم يحمل على الأولى، خصوصاً بقرينة ذيلها.

فقد روى عن أبي جعفر (عليه السلام) أنه قال: «إذا رهن الرجل الجارية، وأراد أن يطأها بغير إذن المرتهن عنده لم يكن له ذلك، وإن وصل إليها فوطأها فلا

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٣ الباب١١ ح١، التهذيب: ج٢ ص١٦٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٣ الباب١١ ح١.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٣ الباب١٣ ح٢، التهذيب: ج٢ ص١٦٤.

شيء عليه، وإن علقت منه قضى الدين من ماله وردت إليه، وكانت أم ولد إذا ولدت»[1].

وقد جوز الشيخ التزويج مستدلا عليه بقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُوا الْأَيَامَى مِنكُمْ﴾[2].

وأجاز العلاّمة في التذكرة والشهيد في الدروس، وأبو العباس والصيمري والشهيد الثاني وغيرهم في محكي كلامهم، جواز التصرف بما يعود به النفع على المرتهن، كمداواة المريض ورعي الحيوان وتأبير النخل وختن العبد وخفض الجارية إن لم يؤد إلى النقص.

وقد جزم بجواز الوطي المذكور الكاشاني والبحراني، ومال إلى العمل بالروايات المتقدمة الأردبيلي والخراساني، وليس في قبال ذلك إلاّ أمور:

الأول: الشهرة المحققة في عدم الجواز، والإجماع المدعى، وقد ذكر تفصيل أقوالهم في ذلك مفتاح الكرامة، وتبعه الجواهر.

الثاني: النبوي (صلى الله عليه وآله): «الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرف»[3].

الثالث: إن المنع مقتضى الرهن.

وفي الكل ما لا يخفى، إذ الإجماع ليس محققاً، والمنقول ليس بحجة، خصوصاً وظاهر كلامهم استناده، كما عن التذكرة والمسالك وغيرهما من الاستدلال للمنع بأن وجه الحكمة وهو تحريك الراهن إلى الأداء تنتفي بجواز التصرف، فلو جاز الانتفاع ولو في الجملة لانتفت الفائدة، وفيه: إن

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٥ الباب١١ ح١.

(٢) سورة النور: الآية ٣٢.

(٣) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٦ الباب١٧ ح٦.

الرهن وثيقة والتصرف غير المنافي للوثاقة لا يمنع، ولذا تراهم قد أكثروا من مواضع الخلاف بالمنع والإجازة.

قال في الجواهر في النقل من بعض المجوزين للتصرف: وكذا ما لا ضرر فيه على المرتهن من التصرف، كتقبيل الجارية والاستخدام ولبس الثوب ومسكن الدار وركوب الدابة ونحو ذلك، إذا كان بحيث لا ضرر فيه بنقص للمرهون ونحوه.

ثم بعد أن مثل بمداواة المريض ورعي الحيوان وتأبير النخل وخفض الجارية وختن العبد والفصد والحجامة ونحو ذلك، قال: صرّح به الفاضل والشهيدان وغيرهم من المتأخرين. بل عن المبسوط التصريح بعدم المنع من الثلاثة الأخيرة أيضاً.

ثم بعد أن ذكر إطلاق دليل المنع، قال: لكن فيه إن مقتضى الأصول الجواز، بل لا ينبغي التأمّل في سقي الأشجار ورعي الدواب وعلفها ونحو ذلك مما يكون سبباً لحفظ المال، بل قد يشك في إرادة مطلق التصرف من المنع في فتاواهم، وإن لم يتضمن انتفاعاً بحيث يكون كمال الغير الذي يحرم لمسه وحمله ونحوهما، بل في المحكي عن الخلاف إذا زوّج الراهن عبده المرهون أو جاريته المرهونة كان تزويجه صحيحاً، كالمحكي عن المبسوط، إلاّ أنه قال: لا يسلم إلى الزوج إلاّ بعد الفك، وفي الدروس: وهو قريب، وفي المختلف بعد أن جعل المعتمد عدم الجواز قال: لو قيل: له العقد دون التمكين والتسليم كان وجهاً. قلت: هو كذلك، ومنه ينقدح صحة تدبير العبد المرهون، كما جزم به المختلف، بل الظاهر جواز غير التدبير من الوصية لذلك، كما يشهد له في

الجملة ما صرّح به الفاضل والكركي في الفلس الممنوع من التصرف في المال، إلاّ أنه غير ممنوع منها لذلك. بل عن الشيخ جواز إنزاء الحيوان المرهون والإنزاء عليه، إلى أن قال: فلو فرض إمكان انتفاع من دون تصرف في العين لم يبعد جوازه، وفي المسالك: قد حكي عن الشيخ أنه أطلق له أجره، فالأجرة له، ويمكن تأييده بقوله (صلى الله عليه وآله): «له غنمه، وعليه غرمه»[1]، انتهى ملخصاً.

ويظهر من الوسائل والمستدرك توقفهما في المسألة.

وبذلك ظهر وجه النظر في الشهرة المحققة، والإجماع المدعى، وأنهما ظاهر الاستناد لا محتمله فقط، والنبوي ضعيف السند لا يقاوم الصحاح المتقدمة وغيرها، بالإضافة إلى قرب احتمال التصرف الذي كان منافياً لكونه وثيقة، بل لعل ذلك هو المنصرف منه بقرينة الحكم والموضوع.

أما مقتضى الرهن، فقد عرفت أنه ليس أكثر من التصرف الذي ينافي حق المرتهن، فالقول بمقالة غير المشهور هو مقتضى القاعدة، وإن كان الاحتياط في اتباعهم.

ثم على القول بجواز تصرفه تصرفاً لا ينافي حق المرتهن، وعدم جواز تصرفه تصرفاً ينافيه، فإذا تصرف تصرفاً شمل كليهما، كما إذا كانت الإجارة لمدة سنة منافية، وللأكثر من السنة غير منافية بالنسبة إلى ما بعد السنة، وأجرها سنتين مثلاً، فبالنسبة إلى غير المنافية صحت، وبالنسبة إلى المنافية توقفت على إجازة المرتهن، فان أجاز فهو، وإلاّ فإن كان المستأجر عالماً بالواقع بطلت الإجارة في المنافية، ولا شيء للمستأجر بالنسبة إلى الفسخ،

(١) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٥ الباب١٠ ح٣.

وإن كان جاهلاً حق له الفسخ، لتبعض الصفقة، هذا كله بالنسبة إلى الراهن.

أما بالنسبة إلى المرتهن، فلا يجوز له التصرف في العين، لما عرفت من أنه أجنبي، والرهن لا يقتضي التصرف، فإذا تصرف بالإجارة ونحوها توقف على إجازة الراهن، لأنه فضولي، فإن أجاز فالأجرة له، لأنه المالك، وإن لم يجز بطل.

هذا كله في الأمر الأول، وهو مسألة التصرف منهما.

أما الأمر الثاني: وهو المنفعة، فقد تقدمت في الروايات أنها للراهن لأنه المالك، سواء كانت عيناً منفصلة كالولد والبيض والثمر، أو متصلة كالسمن والكبر والصوف وما أشبه، أو منفعة كمنفعة الدار والدكان، أو ارتفاع قيمته بسبب فيه كتعلم الحيوان، أو بلا سبب كارتفاع القيمة السوقية.

ويدل عليه بالإضافة إلى ما تقدم، ما رواه الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: «إذا كان الأمة أو الدابة أو الغنم رهناً، فولدت الأمة أو نتجت الدابة أو توالدت الغنم، فالأولاد رهن مع الأمهات»[1].

ثم هل للمرتهن أن يتصرف في الرهن في قبال إنفاقه عليه، المشهور قالوا بالعدم، ولذا قال في الجواهر مازجاً مع الشرائع: لا فرق في عدم جواز تصرف المرتهن بين كونه قد أنفق على الرهن بوجه شرعي، أو لم ينفق، لقبح التصرف في مال الغير على كل حال، وحينئذ فإن كان للرهن مؤنة كالدابة أنفق عليها، ولو كان قد تصرف فيها بركوب ونحوه ظلماً تقاصا، كما عن غير واحد مع اجتماع شرائط التقاص.

---

(١) مستدرك السائل: ج٢ ص٤٩٥ الباب١٧ ح٢.

وقال الشيخ والحلبي وابن سعيد وابن حمزة: إذا أنفق عليها كان له ركوبها، أو يرجع على الراهن بما أنفق.

أقول: ستأتي مسألة النفقة، وإنما الكلام الآن في أنه هل له أن يتصرف في قبال الإنفاق، في غير مثل وطي الجارية المرهونة، حيث أطبقوا على عدم الجواز كما هو مقتضى القاعدة، لأن الفرج للراهن ولم يبحه، ولذا ذكروا وجوب المهر عليه إذا فعل.

قال في القواعد: ويجب على المرتهن بالوطي العشر أو نصفه، ولو طاوعت فلا شيء، ونحوه ذكر الشرائع والجامع والتحرير والدروس واللمعة، وعن الروضة أنه المشهور، وعن الخلاف الإجماع عليه.

إلى غير ذلك من كلماتهم المنقولة في مفتاح الكرامة وغيرها، قال جماعة تقدم أساميهم بذلك لصحيح أبي ولاد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأخذ الدابة أو البعير رهناً بماله أله أن يركبه، فقال (عليه السلام): «إن كان يعلفه فله أن يركبه، وإن كان الذي رهنه عنده يعلفه فليس له أن يركبه»[1].

وخبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن آبائه، عن علي (عليهم السلام) قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الظهر يركب إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب نفقته، والدر يشرب إذا كان مرهوناً وعلى الذي يشرب نفقته»[2].

وعن البحار، عن موسى بن جعفر (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٤ الباب١٢ ح١، التهذيب: ج٢ ص١٦٦.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٢ ص١٣٤ الباب١٢ ح٢، التهذيب: ج٢ ص١٦٥.

(صلى الله عليه وآله): «الرهن يركب إذا كان مرهوناً، وعلى الذي يركب الظهر نفقته»[1].

وعنه (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «الرهن محلوب ومركوب»[2].

وعن الغوالي، عنه (صلى الله عليه وآله) مثله. وزاد: «وعلى الذي يحلب ويركب النفقة»[3].

وقد ذكر المشهور الروايتين الأولتين وحملوهما على جملة من المحامل، مثل مساواة حقي الراهن والمرتهن، والإذن للمرتهن بالاستفادة ولو للعادة، أو لأن رهنه مع عدم الإنفاق قرينة على ذلك، إلى غير ذلك من المحامل، وذلك لإعراض المعظم عنهما.

بل في الجواهر: انحصار الخلاف في النهاية التي هي متون أخبار وليست كتاب فتوى، وفي أبي الصلاح الذي نقل لنا كلامه، وليس النقل كالعيان، انتهى.

وإن كان في حصره المذكور تأمل، فإن قيل بمقالة المشهور لا بد من الاقتصار على مورد الرواية، لأنه خلاف القاعدة لا يتعدى عنه إلى مثل إيجار الدار والدكان وثمرة البستان في قبال العناية، إلى غير ذلك، خصوصاً بعد قول التذكرة ليس للمرتهن الانتفاع بالرهن بدون إذن الراهن بلاخلاف، والسرائر لا يجوز للمرتهن التصرف في الرهن على حال للإجماع وغيرهما، ولا يبعد الحمل الثاني، وإن كانت المسألة محل تأمل.

وأما الأمر الثالث: وهو النفقة، فهي على الراهن لأنه المالك، وجعله وثيقة لا يوجب خلاف القواعد الأولية، ويدل عليه بالإضافة إلى ذلك، ما دل على

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٥ الباب١٢ ح١.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٥ الباب١٢ ح٢.

(٣) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٥ الباب١٢ ح٣.

أن الخراج بالضمان، ومن له الغُنم فعليه الغُرم، بضميمة ما تقدم مما دل على أن فوائد الرهن للراهن.

ورواية الغوالي، عن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غُنمه وعليه غُرمه»[1].

وعليه فإذا أبى المرتهن من قيام الراهن بإنفاقه، كان له إجباره بسبب الحاكم، بل بدونه، لأنه حال بين ماله وبين التصرف فيه بالإنفاق، وكذلك حال الإصلاح، كما إذا مرض حيوان الراهن، أو أشرفت الدار المرهونة على الخراب، إلى غير ذلك.

نعم للمرتهن إذا خاف من استيلاء الراهن عليه بحجة الإنفاق والإصلاح المنع إلاّ تحت نظارة الحاكم أو ثقة أو ما أشبه، لأن له الحق في التحفظ على حقه، وكذلك إذا امتنع الراهن من الإنفاق أو الإصلاح مما يضر تركه بالرهن، كان للمرتهن إجباره بسبب الحاكم.

أما إذا لم يضر رهنه، كما إذا رهن الدار في قبال مائة وهي تسوى حتى بعد الخراب المائة وأكثر، أو كان المرهون فيلاً مثلاً مما لعظمه ونحوه ميتاً بقدر الدين، فإن المرتهن لا حق له في الجبر إلاّ من باب النهي عن المنكر إذا كان عدم الإنفاق والإصلاح منكراً.

ثم إذا لم يمكن جبر الراهن على الإنفاق وأنفق المرتهن فله حق الرجوع إلى الراهن فيما أنفق، وذلك للإذن الشرعي الملازم عرفاً لذلك، كما أن الحال كذلك فيما إذا رأى إنسان دابة غيره تموت، أو داره تنهدم مما يلزمه الشارع

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٥ الباب١٠ ح٣.

بالإنفاق والحفظ فأنفق ورمم كان له الرجوع، بخلاف ما إذا لم يكن أمر شرعي، حيث لا حق له في الرجوع وإن عمل وأنفق بقصد الرجوع، إذ لا إذن شرعي ولا مالكي، فللمالك الامتناع لأصالة العدم، ولأنه مسلط على ماله ونفسه، فلا يخرج شيء من كيسه بغير اختياره.

وإذا اختلف الراهن والمرتهن في أن المرتهن أنفق أو لا، أو كان محتاجاً إلى الإنفاق أو لا، أو أنفق كثيراً أو قليلاً، فالأصل مع الراهن، وكون المرتهن أميناً لا يوجب تقديم قوله المخالف للأصل بالحلف أو بدونه، مع أن على المدعي البينة.

ثم الظاهر أنه إذا غاب الراهن أو نحوه أن لا يُترك منافع الرهن تفسد، كأن لا يحلب الحيوان حتى يفسد حليبه، أو لا يعطي الماء للشجر حتى تتساقط ثماره فاسدة، أو ما أشبه ذلك، لأنه خلاف الأمانة المستفادة من النص والفتوى أنه أمين، بخلاف مال الجار مثلاً، حيث لا يلزم على جاره ذلك إلاّ إذا كان منكراً علم من الشارع إرادة عدمه، فحال الرهن بيد المرتهن حال العين المستأجرة والوديعة والعارية وأرض المزارعة ونخيل وأشجار المساقاة بيد المستأجر والودعي والمستعير والزارع والساقي، إلى غير ذلك.

ومما تقدّم يظهر موضع النقد في كلمات جملة من الفقهاء، ومنهم المسالك، حيث قال: وأما النفقة فإن أمره الراهن بها رجع بما غرم، وإلاّ استأذنه، فإن امتنع أو غاب رفع أمره إلى الحاكم، فإن تعذر أنفق هو بنية الرجوع وأشهد عليه ليثبت له استحقاقه، فإن تصرف مع ذلك في شيء مما ذكر سابقاً (كالركوب واللبن) ضمنه مع الإثم، وتقاصا ورجع ذو الفضل بفضله، انتهى.

وعليه فإذا أمكن إبقاء الثمر أبقاه، كالنتاج والثمر بعد التجفيف والصوف وما أشبه، وإلا كان له مستقلاً أو بعد الرجوع إلى الحاكم صرفه أو بيعه أو ما أشبه، ثم ينقص ذلك من دينه، أو يدخر ثمنه وبدله له، واللازم هو حفظ العين ثم البدل.

ولو أمكن أمران، مثل بيع البيض لدجاج الراهن وحفظ ثمنه، أو استفراخه، فهل يتساويان أو لا، الظاهر ترجيح ما يكون مقتضى الأمانة من التساوي أو تقديم أيهما.

ومنه يعلم لزوم عدم العمل بخلاف الأمانة إذا لم يكن الحاكم قام بنفسه فيما لم يمكن مراجعة الراهن، مثلاً لو كانت الرهانة حيواناً إذا لم يذبح مات لتفشي المرض، أو داراً إذا لم تبع أخذها الغاصب، أو نقداً وضع بعنوان الرهانة إذا لم يصرف سقط عن الاعتبار، إلى غير ذلك من الأمثلة، فان في كل ذلك يلزم مراعاة مقتضى الأمانة، فإن كان مقتضاها واحداً عمل به، وإن كان متعدداً مع الترجيح عمل بالراجح الذي خلافه خلاف العمل بمقتضى الأمانة، وبدون الترجيح يتخير، وجزئيات المسألة كثيرة لا داعي للتعرض إليها.

ومنه يعلم حال ما إذا يصيبه التترل مما يكون تركه بحاله خلاف الأمانة.

وكيف كان، فإذا لم يفعل ما يقتضيه الأمانة، فإن كان تفريطاً ضمن، وإلا بأن كان عن جهل بالموضوع ونحوه لم يضمن، والله سبحانه العالم.

وأما الرابع: وهو مسألة الشرط، فكل شرط من أحدهما على الآخر أو من كليهما لم يخالف الكتاب والسنة جائز للإطلاقات، ومما يخالف الكتاب ما إذا شرط المرتهن على الراهن التصرف في الرهن مجاناً، حيث إن ذلك يوجب الربا، كما إذا أعطى مائة مثلاً قرضاً، ويسترد المائة وفوق المائة

يتصرف في الدار سنة، ومنفعة الدار تسوى عشرة.

نعم يصح ذلك في صور، مثل أن يشترط أن له منافع الدار في قبال حفظها وتعميرها وما أشبه، حيث إن المنفعة صارت في قبال ذلك، ولذا تقدم في الروايات: «إن كان يعلفه فله أن يركبه»، و«على الذي يركب نفقته»، إلى غير ذلك.

ومثل أن يشترط الراهن على المرتهن شيئاً، حيث إن المدين أخذ الزيادة عكس الربا، فقد استدان مائة وشرط على المرتهن خياطة ثوبه مما أجرتها عشرة ويرد عليه مائة فقط، وقد تكون المعاملة عقلائية، حيث إن المال إذا كان عند المرتهن كان مخطوراً، فكان المرتهن أعطى شيئاً لأجل حفظ الراهن ماله، ومثل أن تكون الزيادة التي تصيب المرتهن بشرب لبن الحيوان وركوبه وكون نتاجه له وسكنى الدار وغيرها في قبال الزيادة المضاربية للمال، أو زيادة النفع في قرض مثل الدابة وإعطاء المقترض دابته رهناً، كما لو أخذ الفرس قرضاً وأعطاه البعير عارية، فإن في كلا الطريقين نفعاً فلا ربا، وكذلك في النفع المضاربي للقرض، كما إذا كان نفع المائة عشرة للمائة بإضافة نفع عشرة أخرى لسعي الراهن، إذ الربح يقسم بين رأس المال الذي هو عمل متراكم، وبين العمل الحالي في رأس المال.

وعليه فإذا اقترض الراهن مائة لسنة، فقد أخذ مائة وعشرة في الحقيقة، فإذا شرط عليه المرتهن شرب حليب الرهن وهو يسوي عشرة لم يأخذ المرتهن من الراهن زائداً، ولا فساد في المال الذي هو علة حرمة الربا، ومثل أن تكون الزيادة لأجل التنزل أو التضخم، كما إذا اقترض منه مائة في يوم قوة المائة الشرائية بقدر ضعف قوة المائة الشرائية في يوم رد المائة بعد سنة، حيث

مثلاً تشترى بالمائة حين القرض عشرة شياة، وفي يوم الرد خمس شياة، فإن للمرتهن أن يشترط على الراهن التصرف في داره هذه السنة، فيما كان إيجار الدار بقدر التفاوت، أي الخمسون الذي يتنزل النقد في خلال السنة بقدر ذلك الخمسين، وتكون النتيجة أن المقترض أخذ مائة وأرجع خمسين، لأن المائة حال الوفاء يساوي الخمسين، وإيجار الدار الذي يساوي الخمسين أيضاً، إلى غير ذلك من الأمثلة.

أما مع فرض العكس، بأن كانت قوة النقد الشرائية في يوم الإرجاع أكثر من قيمته يوم القرض، بأن كانت مائة يوم القرض ومائتين يوم الرد، فقد ذكرنا في (الفقه: الاقتصاد) وغيره عدم بعد أن يعطي بقدر القوة الشرائية، أي خمسين في المثال، إذ النقد الورقي واسطة فقط، فلا اعتبار عند الواقع إلاّ بقوّته الشرائية، وعليه يترتب مسألة الرهن فيما ضمن فيه.

ولا يخفى الفرق بين النقد ورقاً كما في الحال، وذهباً كما في زمان الروايات، إذ الذهب له قيمة ذاتية فليس حوالة، بخلاف الورق، والمسألة سيالة تجري في المهور والوصايا والأوقاف والإجارات والأقارير وغيرها، كما فصلناه في بعض مباحث الفقه.

وكيف كان، فالشرط مطلقاً صحيح إلاّ إذا خالف الكتاب أو مقتضى العقد، كما قرر في محله.

ويؤيده في المقام ما رواه الدعائم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، أنه قال: «في كراء الدواب والدار المرهونة وغلة الشجر والضياع المرهونة ذلك كله للراهن، إلاّ أن يشترط المرتهن أن يكون رهناً مع الأصل»[1].

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٥ الباب١٠ ح١.

ثم إذا شرط فاللازم بقدر الشرط ولو ارتكازاً لا أكثر، فلو شرط أن يكون نتاج الحيوان أيضاً رهناً فأنتج اثنين، بينما كان الارتكاز واحداً، لم يجعل إلاّ أحدهما رهناً حسب التراضي في التعيين، فإن تعاسرا فالقرعة، وإن أبى المشروط عليه من تنفيذ شرطه فإن أمكن إجباره فهو، وإلاّ كان للمشروط له حق الفسخ، ويترتب عليه ما إذا لم يكن رهن.

نعم، إذا كانت الخصوصية قيداً لا شرطاً بطل بمجرد عدم حصول القيد، لأنه لا عقد بدونه.

ثم إذا كان الشرط انتفاع المرتهن بنتاج الراهن و لم يكن نفع، كما لو لم يثمر الشجر أو الدابة أو ما أشبه، فإن كان الأمر على نحو القيد بطل كما تقدّم، وإن كان على نحو الشرط حق له الفسخ.

أما إذا لم يكن شرط ولا قيد وانتفع المرتهن بدون إجازة الراهن، كان له استرداده منه، فإن لم يمكن حق له التقاص لأدلته، وخصوص ما رواه الدعائم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «الرهن لا ينتفع به، وما انتفع به من الرهن حسب مما هو فيه وقوصص به»[1]، فإنه يصلح مؤيداً.

بالإضافة إلى جملة من الروايات السابقة الدالة على التراد في الفضل.

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٥ الباب٨ ح٢.

(**مسألة ٢٤**): قال في الشرائع: ويجوز للمرتهن أن يستوفي دينه مما في يده إن خاف جحود الوارث مع اعترافه.

أقول: ذلك لأنه يتقاص عن حقه بذلك بعد خوفه من الجحود الذي يوجب ذهاب حقه إن لم يتقاص، والأصل في ذلك بعد مطلقات التقاص مكاتبة المروزي لأبي الحسن (عليه السلام): في رجل مات وله ورثة فجاء رجل فادعى عليه مالاً وأن عنده رهناً، فكتب (عليه السلام): «إن كان له على الميت مال، ولا بينة له، فليأخذ ماله مما في يده، ويرد الباقي على ورثته، ومتى أقر بما عنده أخذ به وطولب بالبينة على دعواه وأوفي حقه بعد اليمين، ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون، فله عليهم يمين علم، يحلفون بالله ما يعلمون له على ميتهم حقاً»[1].

ومقتضى القاعدة عدم الفرق بين كون الطرف للمرتهن نفس الراهن أو ورثته أو غيرهما، كما إذا أعطي لمتولي المسجد ديناً لأجل بناء المسجد، وأخذ منه شيئاً للمسجد رهناً، حيث إنه يصح ذلك، فيما يصح رهنه من ممتلكات المسجد.

كما أن الحكم كذلك في صورة علمه بالإباء.

أما في صورة ظنه أو خوفه الذي قد يكون وهماً، إذ الخوف حالة نفسانية تنسجم حتى مع الوهم، أو في صورة علمه بعدم الإنكار، لكن إيجاب المشقة عليه، أو في صورة الاحتياج إلى البينة الموجودة عنده أو حلفه، لأنه دعوى على الميت، فمقتضى القاعدة الأولية أن الأمر دائر مدار الواقع من امتناع الراهن أو ورثته من الأداء، لأن التقاص كسائر الألفاظ موضوع على الواقع من غير مدخلية علم أو جهل، إلاّ فيما خرج بالدليل.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٤٠ الباب٢٠ ح١، التهذيب: ج٢ ص١٦٦.

وعليه، فإذا تيقن الجحود وباع ثم ظهر الخلاف، كان البيع فضولياً، توقف على إجازة الراهن.

وكذا إذا أخذ بعض الرهن تقاصاً، ثم ظهر الخلاف أرجعه وأخذ الدين، وكذا لو انعكس بأن تيقن أنه لا يجحد ومع ذلك باعه بسبب عدم مبالاته مما زعم أنه فضولي، ثم ظهر أنه كان جاحداً، كان البيع صحيحاً، هذا حسب القواعد الأولية.

أما حسب الدليل الثانوي، فالظاهر كفاية الخوف حيث دليل «لا ضرر»، فإن في موارد الخوف بعضها مطابق للواقع، فإذا لم يأذن الشارع بالبيع والاستيفاء كان معنى ذلك أن الشارع سبب ضرر المرتهن، وحيث إن الشارع لا يسبب الضرر كان جواز الاستيفاء بالبيع أو غيره مقتضى القاعدة.

ولذا قال في الرياض، فيما حكي عنه: صرح بذلك الأصحاب من غير خلاف يعرف، وعن شرح الإرشاد الإجماع على أن للمرتهن الاستيفاء من الرهن إن لم يكن وكيلاً في البيع أو انفسخت وكالته بموت الراهن إن خاف جحود الراهن أو الورثة للحق، ولم يمكن إثباته عند الحاكم لعدم البينة، أو غيره من العوارض.

وعن مجمع البرهان الإجماع أيضاً، إن لم تكن له بينة مقبولة، أو لم يمكن إثباته عند الحاكم.

ومنه يظهر وجه النظر في كلام المسالك، حيث قال في تفسير كلام المحقق: المراد الخوف المستند إلى القرائن المثمرة للظن الغالب.

وعلى هذا، ففي صورة خوفه من أي سبب كان يجوز له التقاص، لكن

إذا لم يوجب التقاص ضرراً على الراهن وإلا تعارض الأمران، مثلاً إذا باع نصف دار الراهن، ونصفها بمائة قدر دينه، صار النصف الآخر مائة بينما النصفان معا بثلاثمائة، وكذا إذا باع فردة حذائه، حيث كان الرهن الفردتين.

وإذا تعارض الضرران، فإذا كان السبب إنكار الراهن أو ورثته مع علمهما لم يبعد تقديم «لا ضرر» المرتهن، إذ الراهن بإنكاره عمداً أوجب ضرراً على نفسه، لا أن الشارع أوجب ضرره، فيكون حاله حال من يقدم على الاشتراء بالأكثر، حيث لا خيار له، لأنه أوجب ضرر نفسه بإقدامه.

وإذا كان السبب نسيان الراهن، أو جهل ورثته مثلاً، قدم أقل الضررين إن كان أحدهما أقل، ومع التساوي حق للمرتهن التقاص، مثلاً إذا باع نصف الدار حيث لا يمكن بيع كل الدار، تضرر الراهن بقدر مائة، وإذا لم يبع فاته دينه الذي هو خمسون، فإنه لا يحق إضرار الغير بقدر مائة، حيث يدفع ضرر خمسين عن نفسه.

فإن الإنسان وإن حق له دفع الضرر المتوجه إلى نفسه، وإن علم أن ضرراً أكبر يتوجه إلى غيره، مثل أن يهرب عن لص يريد سلب ماله وهو خمسون، وإن علم أنه يذهب بسبب عدم وجدانه لمال هذا، إلى إنسان آخر فيسرق من ماله مائة، كما قرر في بحث «لا ضرر»، إلاّ أن ذلك حيث إن الإنسان لم يوجب ضرر غيره.

أما إذا أوجب نفس الإنسان ضرر الغير، فدليل «لا ضرر» كما يمنع أصل الضرر يمنع زيادته، لانحلال كل ضرر إلى عدة أضرار، مثلاً إذا ذهب بالليل إلى الغابة لأخذ دينه من بقال هناك عرف الأسد موضع البقال فذهب وافترسه، وإن لم يذهب فإنه دينه، فإن الداين أمره دائر بين أن يضرر نفسه أو يضرر بضرر أكثر البقال، فيقدم «لا ضرر» البقال على «لا ضرر» نفسه، وتفصيل هذه المسائل في

بحث «لا ضرر».

ثم إذا دار الأمر بين أن يأخذ نصف الدار، حيث يتضرر الراهن في نصفه الآخر، وبين بيع كل الدار حيث لا يتضرر، وإنما تفوت العين على الراهن، قدم البيع لتقدم دليل «لا ضرر» على دليل عدم التصرف في ملك الغير عند الجمع بينهما عرفاً.

نعم، لو دار الأمر بين أن يبيع الدار بمائة ويرجع نصف القيمة، لأن دينه خمسون، أو يبيع نصف الدار، ويرجع نصفها الآخر، حيث لا تفاوت بين العين والقيمة، لا حق له في بيع الكل، لأنه تصرف في النصف الثاني من غير وجه.

ومما تقدم يعرف أنه لو اعترف الراهن أو ورثته بالدين، لكن بالأقل من الواقع، يكون حال التقاص حال عدم اعترافهم، لأن في المورد أيضاً عدم اعتراف بالدين في الجملة، فيأتي فيه الدليل المتقدم في عدم الاعتراف بالكل.

ولو كان عند المرتهن الرهن وشيء آخر للراهن، فهل يحق له أن يتقاص من أيهما، أو اللازم التقاص من الرهن فقط، احتمالان، من إطلاق دليل التقاص، ومن وجود رهن في قبال هذا الدين، والثاني أقرب.

والظاهر أنه لا يحق للمرتهن التقاص إذا استعد الراهن في إعطاء دينه، لكن بعنوان آخر، مثلاً يزعم الراهن أن الرهن وديعة فلا دين في قباله، وإنما يطلبه المرتهن أرش جناية أو ما أشبه، فإن استعداده للدفع إلى المرتهن بقدر دينه يكفي في عدم التقاص، لأنه خلاف الأصل لا يصار إليه إلاّ في صورة الاضطرار، والمفروض أنه لا اضطرار في المقام، هذا كله في صورة علمه بالإباء أو خوفه.

أما في صورة عدم الإباء ولكن توجب مشقة، فإن كانت بقدر العسر

والحرج، لم يبعد جواز المقاصة لرفعهما، فإنه إذا جمع مع حقه في ماله اقتضى حقه في الاقتصاص.

فلا يقال: رفع العسر لا يوجب التكليف.

إذ يقال: إنه كما ذكره الشيخ وغيره من أن رفع الضرر يوجب خيار الغبن.

أما إذا لم يكن أي ذلك، كما لو كانت عنده بينة، فاللازم الرجوع إلى الحاكم، لأنه دعوى على الميت، إذ لا محذور يقف في وجه أصالة عدم التقاص.

قال في الجواهر: ومن وجوب الاقتصار فيما خالف أصل عدم جواز التصرف في مال الغير بغير إذنه على المتيقن، يعلم الوجه في اعتبار عدم البينة، ونص عليه الخبر وفاقاً لجماعة، وإن أطلق المصنف بل وغيره، بل عن مجمع البرهان التصريح بأنه لا يشترط عدم البينة، ولا عدم إمكان الإثبات عند الحاكم، بل قال: والرواية غير صريحة بالاشتراط، وإنما فيها إشعار يمكن أن يكون قد خرج مخرج الغالب، انتهى.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا كان بعض ورثة الراهن يعترفون، وبعض ورثته لا يعترفون.

أما إذا أمكن المرتهن أن يأخذ ماله من الراهن أو ورثته خلسة، فالظاهر أنه مقدم على التقاص، إذ في التقاص تبديل العين بالقيمة، وتشخيص كل طلبه في هذا الشخص، وفي الاختلاس الثاني فقط، ففيه خلاف أصل واحد.

ومنه يعلم تقدم التقاص من الرهن الذي عنده من التقاص من مال آخر عند الراهن، لأن الاختلاس خلاف الأصل لا يصار إليه إلا مع الضرورة، ولا ضرورة مع وجود الرهن.

ولو كان مال المرتهن الذي عند الراهن مثلياً، وكان الرهن النقد كان كالعكس، أي كون مال المرتهن النقد وكان الرهن مثلياً.

(مسألة ٢٥): قال في الشرائع: وإذا وضعاه على يد عدل، فللعدل رده عليهما، أو تسليمه إلى من يرتضيانه، ولا يجوز له تسليمه مع وجودهما إلى الحاكم، ولا إلى أمين غيرهما من غير إذنهما، ولو سلمه ضمن.

أقول: أما الحكم الأول، فلأن العدل لا لزوم عليه في إبقائها عنده، فالأصل حقه في رد الوثيقة عليهما، ولا حق له في رده على أحدهما، ولو فعل ضمن، إذ هو حق كليهما، وإن كان الحق مختلفاً، لكنه إذا فعل فأعطى العين للراهن ضمن للمرتهن بقدر دينه لا أكثر، إذ حقه ليس أكثر من ذلك، وإنما يضمن له بقدر دينه إذا كانت العين بقدر الدين أو أكثر.

أما إذا كانت أقل، فإن تمكن المرتهن من أخذ كل دينه بواسطة وجود العين عنده، كان الراد للعين ضامناً لكل دينه، لأنه أتلف كل دينه بردّه إلى الراهن، وإن لم يتمكن إلاّ بأخذ قدر قيمة العين، لم يضمن الراد إلاّ بذلك القدر، لأنه لم يتلف عليه إلاّ بذلك القدر.

أما إذا أعطى الأمين العين للمرتهن، فإن تمكن الراهن من استرجاعها، فلا شيء على الأمين، وإن لم يتمكن فإن كانت العين بقدر الدين أو أقل لم يضمن الأمين شيئاً، إلاّ إذا سبب إعطاؤها الأمين للمرتهن أن المرتهن تمكن من تزييف الواقع، بأخذ دينه عند الحاكم بدون رد الرهن، لأن دينه كان ثابتاً ولم يتمكن الراهن من إثبات الرهن، فإن الراهن له حق الرجوع إلى الأمين الذي سبب فوت العين من يده، وإن كانت العين أكثر من الدين كان للراهن الرجوع بالتفاوت على الأمين، لأنه الذي سبب فوته عن يده.

أما ما ذكره الشرائع ثانياً بقوله: ولا يجوز له تسليمه مع وجودهما إلى الحاكم، فهو كما ذكره، لأن الحاكم ولي الغائب والقاصر والممتنع،

والمفروض حضورهما وعدم قصورهما وعدم امتناعهما عن التسليم.

وعليه فإذا سلمه إلى الحاكم كان ضامناً، فإن كان الحاكم أيضاً عالماً كان ضامناً، وإن لم يكن عالماً كان ضامناً بدون قرار الضمان، ولذا قال في الجواهر: ضمن هو ومن تسلمه، وإن كان له الرجوع إلى العدل مع الغرور.

أقول: الحاكم إما أن يتسلم مع جهله بالموضوع، أو مع علمه بالموضوع وعلمه بالحكم، أو جهله بالحكم جهلاً عن عذر، أما إذا كان عن علم وعمد أو جهل غير عذر، فقد سقط من العدالة، اللهم إلاّ إذا تسلمه وسقطت عدالته ثم تاب ورجعت ملكته.

وعلى أي حال، فالضمان لا يتبع العلم والجهل، وإنما قرار الضمان على من أتلفه ونحوه إذا لم يكن غرور، والاّ فالقرار على الغار، حسب القاعدة المذكورة في كتاب الغصب.

وإذا سلمه الأمين إلى غيره بدون إذنهما، حيث يشترط إذنهما، ولكن كان ذلك بإجازة الحاكم بدون أن يكون للحاكم ولاية، فالظاهر أن الضمان على الحاكم، لأنه الغار فيما لم يعلم الآخذ والمعطي عدم حق الحاكم في ذلك، فإن كان الحاكم فعل ذلك خطأً، كان خطائه في بيت المال، وإلاّ كان على نفسه.

ومن ذلك يظهر الوجوه الثمانية للمسألة، من علم الأمين وجهله، مضروباً في علم الحاكم وجهله، مضروباً في علم الآخذ وجهله.

ولو سلمه الأمين إلى أحدهما بموافقة الآخر، أي إلى الراهن أو المرتهن، فلا شيء عليه، وإن لم يكن بموافقة الآخر فإن كان تسليمه بحق، كما إذا كان اللازم تسليم الرهن إلى الراهن لأنه ملكه، وحصلت الوثيقة بتسجيله رهناً في دائرة الدولة مثلاً، وقد

سلمه إلى الراهن، أو كان اللازم تسليمه إلى المرتهن لاقتضاء عقد الرهن بينهما ذلك، فلا شيء عليه، لأنه سلّم الحق إلى أهله، وإن لم يكن تسليمه إلى من سلّمه حقاً، كان كل واحد من الأمين والآخذ ضامناً، وقد تقدّم قدر الضمان بالنسبة إلى حق الراهن وحق المرتهن.

ومما تقدّم ظهر وجه قول الأردبيلي (رحمه الله) حيث جوّز تسليمه إلى الراهن، لأنه مالك، ولاستصحاب جواز تسلمه، فإنه لا بد من أن يحمل على ما تقدم مما كان الرهن لا يستلزم تسليم الحق إلى المرتهن.

فقول الجواهر: إن كلامه غريب، إطلاقه محل نظر.

كما أن من ذلك يظهر أن من يرى عدم الضمان في تسليمه إلى المرتهن ينظر إلى ما كان حقاً له، فإطلاق الإشكال عليه أيضاً غير وجيه.

وكيف كان، فقد قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: ولو امتنعا عن قبضه من العدل بعد أن طلب منهما، أقبضه الحاكم الذي هو ولي الممتنع، ولو كانا غائبين وأراد تسليمه إلى الحاكم أو عدل آخر من غير ضرورة لم يجز ويضمن لو سلم، هو ومن تسلمه، وكذا لو كان أحدهما غائباً سلمه إلى الحاكم، ولو دفعه إلى غيره من غير إذن الحاكم ضمن، انتهى ملخصاً.

أقول: إذا سلم الراهن والمرتهن الرهن إلى أمين وديعة مثلاً، فإن كان الشرط عليه في ضمن عقد ولو ارتكازاً أن يبقى عنده، لا حق له في الدفع إليهما أو إلى الحاكم إلاّ إذا قبلا، لأن الشرط حقهما فلهما إسقاطه، ولو أسقط أحدهما دون الآخر لم يسقط، لأن لازم الوفاء لهما بمقتضى «المؤمنون» أن لكل منهما شرطاً، فليس شرطاً واحداً مقوماً بهما حتى يفقد الكل بفقد الجزء.

أما إذا لم يكن شرطاً، كان له الحق في الإرجاع إليهما، لقاعدة تسلط الناس على أنفسهم، فإذا أبيا عن تسلمه، أو لم يقدر عليهما لغيبة ونحوها، حق له التسليم إلى الحاكم، لأنه ولي الممتنع والغائب ونحوهما.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الشرائع بالضمان بتسليمه إلى الحاكم، إذ الضمان خلاف تسلط الناس على أنفسهم، وتعليل الجواهر له بوجوب الصبر عليه إلى حال الحضور من الغيبة التي لا تقصير معها، والأصل عدم ولاية الحاكم في مثل ذلك، مستشهداً بكلام المسالك في الودعي: ليس له دفع الوديعة إلى الحاكم مع غيبة المالك إلاّ مع الضرورة، غير ظاهر الوجه، إذ دليل تسلط الناس لم يدفعه شيء حتى فيما إذا أعطاهما كلاماً أنه يحفظه إلى حين حضورهم، إذ الكلام وعد غير واجب الوفاء.

ثم إذا أراد الأمين التسليم، فاللازم أن يسلمه إلى الحاكم أو أمينه، وهما في عرض واحد، إذ لا دليل على الترتب، بل كونه نائبه يجعله مثله في الأحكام إلاّ ما خرج بالدليل، فإذا سلمه إلى غيرهما ولو كانا عدلين ضمن، لأنه سلمه إلى غير أهله، فلم يكن إجازة شرعية ولا مالكية، كما قال به الشرائع والجواهر وغيرهما.

أما لو تعذر الحاكم وأمينه واضطر إلى الإيداع، فلا إشكال في جواز إيداعه العدل، بل الثقة على ما رجحناه من رواية «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد فلا بأس»، خلافاً للشيخ المرتضى (رحمه الله) وغيره، حيث اشترطوا العدالة، وحينئذ لا ضمان.

أما إذا لم يكن اضطرار، فهل اللازم حفظه بنفسه، أو يجوز دفعه إلى الثقة، وكذا إذا امتنع الحاكم وأمينه من التسلم، مقتضى تسلط الناس على

أنفسهم ذلك، و لم يكن قبوله من الراهن والمرتهن ملزماً لحفظه عنده، بل ملزم لأن لا يعمل فيه عملاً غير عقلائي، والتسليم إلى الثقة ليس عملاً غير عقلائي، وما في الجواهر من أنه أودع من ثقة وأشهد، الظاهر أنه من باب الاحتياط، إذ الإشهاد لا يرتبط بالجواز، وإنما ينفع عند التنازع.

ولما ذكرناه قال في القواعد: لو امتنعا لم يضمن بالدفع إلى العدل مع الحاجة وتعذر الحاكم، لكن قد عرفت وجه الكلام في كل من اشتراطي التعذر والعدالة.

ولو دفعه إلى الثقة زاعماً أنه غير ثقة، من جهة اللا مبالاة، فالظاهر عدم الضمان، لأن الحكم دائر مدار الواقع، ومجرد التجري وإن قيل بأنه حرام، لا يوجب الضمان.

أما لو سلمه إلى غير الثقة بزعم أنه ثقة، فهل يضمن، لأنه لم يؤد التكليف، والزعم لا يغير الواقع، أو لا يضمن لأن الإنسان مكلف بالعمل حسب نظره، وليس المقام إفراطاً أو تفريطاً يوجب الضمان، الظاهر الثاني، وقد ذكرنا مثله في عمل الوصي والولي والقيم وغيرهم.

نعم، إذا ظهر له عدم صلاحية من سلم إليه وجب عليه الاسترجاع إن أمكن، فإن لم يسترجع ضمن، ولو اختلف الأمين والراهنان بأن الأمين لم يكن يثق بمن وضعه عنده، وقال بل كنت أثق، فلهما عليه الحلف.

وهل يشترط في الأمين الإسلام والإيمان، من يشترط العدالة يقول به، خلافاً للمسالك، ذكره في غير الرهن، حيث قال: إن العدالة لا تنافي عدم الإسلام، بل العبرة العدالة عند كل مذهب.

أما من لم يشترط إلاّ الثقة كما رجحناه، فلامانع منه.

والظاهر أن الإيداع

من الثقة المسلم أو مطلقاً تكليف ووضع، لا أنه وضع فقط حتى يكون أثره الضمان وعدمه، وذلك لأن بناء العقلاء عدم التسليم إلى غير الثقة، ولا دليل على تغير الشارع لبنائهم، بل «إن كان مثلك» وغيره دليل تقرير الشارع إياهم، فيكون خلافه خيانة، وهي محرمة.

ومما ذكرنا يعلم كفاية إيداعه البنك المتعارف الآن، وإن لم يكن القائمون به مسلمين، إذ لا خصوصية للفرد، بل هو أكثر وثاقة من الفرد.

ولا يبعد أنه إذا دار الأمر بين الثقه والأوثق يقدم الثاني إذا لم يكن الأول عقلائياً، مع إمكان الثاني، إذ قد عرفت أن المعيار العقلاء، ولذا نرى أنه لو سلّم الوديعة المسافر الثقة ليوصلها، وقد أمكنه التسليم إلى البنك لإيصالها فسرقت وبخه العقلاء بإعطائها المسافر.

نعم، إذا لم يكن توبيخ لم يلزم الأوثق، لشمول قوله سبحانه: ﴿إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلى أَهْلِهَا﴾[1] لكليهما، ولا يعد ذلك حينئذ من الخيانة أو الإفراط والتفريط.

ثم إذا لم يستعد الحاكم أو الثقة من تسلم الرهن، وأمكنه تبديله، فهل له ذلك بدون الضرورة، حيث يريد التخلص منه، لقاعدة «الناس مسلطون على أنفسهم» مثلاً الوديعة شاة، فإذا أبدلها بالنقد تسلموه، وإلا فلا، احتمالان، لتعارض التصرف في مال الغير بغير إذنه مع قاعدة السلطنة، ويحتمل التفصيل بين مثل تبديل الشاة إلى النقد، حيث إنه ليس خلافاً للعقلائية، ومثل تبديلها بالفحم، حيث أنه خلافها، ولعل الموارد تختلف.

أما مع اضطرار الودعي

(١) سورة النساء: الآية ٥٨.

فلا اشكال، لرفع الاضطرار.

وإذا علم الودعي أنه إن كان عنده الرهن تلف أو غصب، أما إذا كان عند غير الثقة احتمل التلف والغصب، فاللازم تسليمه له، لأن الأمر بين الأهم والمهم، والمعيار في المقام ــــ سواء قلنا بالعدالة أو الثقة ــــ الحفظ، فإذا دار الأمر بين الأورع والأحفظ قدم الثاني، للتناسب بين الموضوع والحكم المستفاد من الدليل بمعونة العرف.

قال في القواعد: فإن امتنع أحد الراهن والمرتهن من الدفع إليهما فدفعه إلى الآخر ضمن، والفرق أن العدل يقبض لهما، والآخر يقبض لنفسه، وأشكل عليه الجواهر بأن العدالة تنفي ذلك، ثم أمر بالتأمّل.

أقول: فيه إن التسليم إلى العدل مع استعداد أحدهما لأن يقبضه محل نظر، إذ تسليمه إلى العدل تسليم إلى غير ذي الحق مع استعداد ذي الحق تسلمه، فإذا قال أحدهما: سلمني ــــ والفرض أنه ثقة أيضاً ــــ لم يجز له تسليمه للعدل، لأنه تصرف في حق الغير مع نهيه.

نعم، لوك ان مريد تسلّمه منهما غير ثقة دار الأمر بين محذورين، إعطاء مال أحدهما إلى غير ثقة، وإعطاء مال من يريد التسلم إلى الثقة بدون رضاه، لكن يقدم الأول، لأن محذوره أقل.

نعم، إن أمكن تسليمه إلى مريد التسلّم والثقة معاً بما يحفظ حق مريد وغير مريد التسلم وجب، كما إذا جعله في بنك الرهون باسمهما، حيث لا يتمكن غير الثقة حيف مال صاحبه.

(مسألة ٢٦): قال في الشرائع: ولو وضعاه على يد عدلين لم ينفرد به أحدهما، ولو أذن له الآخر.

أقول: أما أصل وضعه على يد عدلين أو ثقتين فلا إشكال فيه ولا خلاف، بل في الجواهر جاز إجماعاً محكياً عن التذكرة إن لم يكن محصلاً، وذلك لأن الحق لا يعدوهما.

ومنه يعلم جواز إيداعهما فاسقاً أو فاسقين إذا لم يكن محذور آخر.

بل في القواعد: يجوز رهن الحسناء عند الفاسق لكنه يكره، وقد ذكر في التذكرة تفصيل الكلام في ذلك، ومقتضى القاعدة أنه إذا كان محذور في تسليم الرهن إلى الفاسق سواء كان المرتهن أو غيره صح الرهن ولم يجز التسليم، إذ لا ربط للبقاء عنده بالرهن، كما إذا رهن دابة عند من يعلم بأنها إذا بقيت عنده فعل بها أو ما أشبه ذلك.

وكيف كان، فإذا وضعاه على يد عدلين فهو على أربعة أقسام:

الأول: أن يصرحا بأن المودع كله في يد كل واحد، وحينئذ إذا فرطا فيه كان للمالك والمرتهن الرجوع إلى كل منهما بالكل على سبيل البدل، أو على كل منهما بالبعض على التناصف أو التفاوت، مثل أخذ ربعه من أحدهما وثلاثة أرباعه من الآخر، أو ما أشبه ذلك، لكن الغرامة بينهما نصفا، إذ لا وجه لزيادة أحدهما على الآخر، وإن كان أحدهما أكثر تفريطاً، مثل أن تكون الشاة ماتت لكثرة الأكل، بأن كان مقدار أكلها صاعاً فأعطاها أحدهما صاعاً ونصفاً، والآخر صاعاً وربعاً، ولا يهم بعد ذلك عدم معلومية أنها أكلت نصف الصاع الزائد ــ حيث أكلت صاعاً ونصفاً ــ عن هذا أو ذاك.

ومثله إذا كان من التفريط جعل باب الحضيرة مفتوحاً، حيث يفترس الذئب الشاة، فجعل أحدهما هذا

الباب مفتوحاً، والآخر الباب الثاني، وجاء الذئب من أحدهما وافترسه، فإنه إذا لم يكن هذا الباب مفتوحاً جاء الذئب من الباب الآخر، وكذا إذا لم يعلم أنه جاء من أي البابين، لقاعدة العدل في الضمان، كما إذا رمياه ولم يعلم أنه قتل بأيهما، حيث يشتركان في الدية والضمان.

وإذا صرّحا بأن المودع كله في يد كل واحد منهما وفرط أحدهما كان الضمان عليه، إذ لا وجه لضمان الثاني بعد عدم تفريطه.

نعم، إذا كان المفرط مجهولاً بينهما، كان عليهما لقاعدة العدل.

الثاني: أن يصرحا بأن كل نصف في يد أحدهما، سواء على نحو الإشاعة أو الكلي في المعين، وحينئذ يكون ضمان كل نصف على أحدهما، فإذا أتلفاه معاً فلا إشكال، وأما إذا أتلف أحدهما نصفه أولاً في مثل زوج الحذاء والباب، حيث إن لاجتماعهما قيمة، ضمن المتلف الأول قيمة الفرد والاجتماع بخلاف الثاني، حيث يضمن قيمة الفرد فقط، وإذا شك في المتلف المقدم نصف بينهما لقاعدة العدل.

الثالث: أن يصرّحا بأن ثلاثة أرباع في يد أحدهما وربعاً في يد الآخر أو شبه ذلك، ويضمن كل بقدر المودع عنده، ولو شك أن أيهما كان أكثر من الآخر نصف الضمان لقاعدة العدل، أما كيفية تقسيم الغرامة بين الضامنين، فالظاهر أنه بالتساوي، فإذا كانت شاة وألقياها في الهوة، فعلى كل منهما نصفها، وإن كان صاحبها يأخذ من أحدهما ربعاً، ومن الآخر ثلاثة أرباع، ويحتمل أن لا حق لصاحب الثلاثة الأرباع الرجوع بالربع إلى صاحب الربع، إذ لا وجه لذلك بعد أن كان هو شريكاً معه في الإهلاك، حاله حال أبوين اشتركا في قتل ولدهما، حيث إن الأب يذهب من كيسه ثلثا الإرث، والأم ثلث الإرث، ولا

حق للأب في رجوعه إليها بالسدس بحجة أنها يقع عليها نصف القتل، فلماذا تخسر أقل من خسارة الأب، مع أن الأب أيضاً يقع عليه نصف القتل، وقد ذكرنا في كتاب القصاص أن الاعتبار بعدد الجناة، لا عدد الجنايات.

وكذا الحال في الضمان، فإذا رمى أحدهما الزجاجة بحجرين، والآخر بحجر وانكسرت بالثلاثة، كان على كل نصف الضمان لا بالتفاوت.

نعم، يحتمل هنا التفاوت للقاعدة العقلائية التي لم يردع عنها الشارع هنا، بل ظاهر (جزاء كل امرئ بما كسب) كما في الآيات والروايات التفاوت، وإن خرج منه مسألة الديات والقصاص للدليل الخاص، ولعل هذا أقرب.

نعم، إذا كان الرهن مثلاً ثلاث شياة وأودعا اثنتين بيد زيد، وواحدة بيد عمرو، ثم أفرطا فهلكت إحداها مما لم يعلم هل هلكت من حصة زيد أو من حصة عمرو التفاوت وكان من إجراء قاعدة درهمي الودعي.

أما على الرواية بتضمين كل نصف الشاة، أو على قاعدة الحساب بتضمين صاحب الشاتين ثلثين، وصاحب الشاة ثلثاً بقاعدة الأربعة المتناسبة، لأنه إذا تلفت كل الشياة كان على صاحب الاثنتين اثنتان، فإذا تلفت شاة إذاً يكون عليه ... إلى آخره.

ومنه يعلم حال ما إذا تلفت شاتان، فإن القاعدة المذكورة تقتضي أن يكون على صاحب الشاتين شاة وثلث، وعلى صاحب الشاة ثلث، كما هو واضح، وعليه يقاس سائر الأمثلة.

الرابع: أن يجمع الراهن والمرتهن في إيداعهما الرهن لنفرين بين تضمين الكل وتضمين البعض، مثل أن يقول لزيد: أنت ضامن لكل الشاة المرهونة، ولعمرو أنت ضامن لثلاثة أرباعها، فإذا أتلفاها أو فرطا فيها استخرج

قدر ضمان كل بالأربعة المتناسبة، فيقال: إذا كان المودع ـــ بالفتح ـــ سبعة أرباع كان على ضامن الكل عند التلف أربعة أرباع، فكم عليه والحال أن المودع أربعة أرباع، ثم يقال: إذا كان المودع سبعة أرباع كان على ضامن ثلاثة أرباع ثلاثة أرباع، فكم عليه والحال أن المودع أربعة أرباع، وصورة الحساب هكذا.

ومن ذلك يعرف حال سائر أمثلة جمع الصحيح مع الكسر، سواء كان صحيحاً واحداً أو أكثر، وكسراً واحداً أو أكثر، فالصور أربعة:

١: أما الصحيح الواحد والكسر الواحد فكما تقدم في واحد وثلاثة أرباع.

٢: والصحيح المتعدد والكسر المتعدد، كما إذا أودعا الرهن عند أربعة وقالا: زيد يضمن الكل، وعمرو يضمن الكل، وبكر يضمن النصف، وخالد يضمن النصف، من غير فرق بين تشابه الكسرين كالمثال، أو اختلافهما مثل بكر يضمن النصف وخالد الربع، إلى غير ذلك.

٣: وحدة الصحيح وتعدد الكسر.

٤: وحدة الكسر وتعدد الصحيح.

\\\ هنا جدول راجع الفقه ج٤٩ ص١٦٣

وإنما حولنا الشاة إلى (٢٨) قسمة، لأنه المخرج الوحيد الأقل الذي يمكن أن يخرج منه الكسران، وذلك بتجنيس ٢,٢/٧ إلى ١,٥/٧

إلى (١٢) ومجموع الصورتين يساوي (٢٨)، يوضع على العدد الصحيح وهو الشاة المودعة.

الخامس: أن يضع الرهن بيدهما بدون ذكر الخصوصيات الأربع المتقدمة، والظاهر التنصيف، كما يظهر من ميل الفاضل في محكي كلامه، لأنه المستفاد عرفاً مع الإطلاق، فحاله حال ما لو باعه لهما أو وقفه لهما أو جعلهما طرف الصلح أو المضاربة أو المزارعة أو المساقاة أو غيرها.

فإذا تلف كان على كل منهما النصف، فاحتمال أن يكون كل مستقلاً، أي على كل الضمان على سبيل البدل، فله أن يرجع على أي منهما بنصفه أو بكله، أو على هذا بالربع وعلى الآخر بثلاثة أرباع، إلى غير ذلك، غير ظاهر الوجه، وإن مال إليه أو قال به بعض، واللازم حينئذ أن يحفظ كل منهما نصفه، كما إذا كان الرهن شاتين.

وهل لأحدهما أن يستودع الآخر نصفه، الظاهر ذلك، بشرط أن لا ينص المالك أو المرتهن على الخلاف، وأن لا يكون ارتكاز على ذلك، إذ الحفظ لا يلازم كون الشيء عند الإنسان بل له أن يحفظه بما يتعارف، مثلاً في زماننا إذا أودعه نقداً صح له أن يودعه البنك، ولا يرى العرف أنه فعل خلاف الأمانة.

وعلى هذا فإذا كان تصريح بجواز وضعه عند آخر، أو تصريح بعدم الجواز، أو ارتكاز بأحدهما، كما يتعارف الآن الارتكاز على جواز الاستيداع، فهو، وإلاّ لم يجز، لأنه تصرف في مال الغير بغير إذنه، وتظهر الثمرة فيما إذا تلف بيد الآخر فإذا لم يكن تصريح أو ارتكاز بالجواز، كان المستودع

عنده ــ بالفتح ــ ضامناً، لأنه تصرف عدواني، وإن لم يكن الثاني مفرطاً أو متعدياً.

أما إذا أخذ منه المالك، فهل له أن يرجع إلى الثاني، الظاهر ذلك إذا كان الثاني مفرطاً أو متعدياً، أو كان عالماً بأن الأول لا حق له في استيداعه، لأنه متعد، وإن لم يتعد على الشيء، فيشمله دليل «على اليد» بعد أن لم يكن أميناً لا شرعاً ولا مالكاً.

أما إذا لم يعلم، بأن كان مغروراً ولم يكن متعدياً، لم يكن عليه قرار الضمان إذا رجع إليه المالك، بل على الودعي الأول، كما لم يكن عليه شيء إذا رجع المالك إلى الودعي الأول.

وعليه فللمالك الرجوع إلى أيهما، فإذا رجع إلى الأول أو الثاني رجع أحياناً إلى زميله وأحياناً يكون قرار الضمان على نفسه.

وكيف كان، فقد عرفت مما تقدم أنه لو سلمه إليهما، ولم يعلم هل هو على نحو الاجتماع، أو انفراد كل، مثل الأب والجد في الولاية على الصغير، كان مقتضى القاعدة الاجتماع وإن كل واحد مسئول عن نصفه، فإذا أراد الراهن والمرتهن ردّه إليهما وجب على العدلين التسليم فوراً، لكن هل إذا كان أحد المودع عندهما حاضراً، والآخر غائباً أن يمتنع من التسليم، لاحتمال وقوع مشكلة عليه أم لا، لأن كلا ذي الحق يريدان ولا ثالث، الظاهر أن له الحق إذا خاف المشكلة، كما أن لكليهما الحق في عدم التسليم إلاّ بشهود أو نحوه إذا خافا المشكلة، لا لمثل: «رحم الله من جب الغيبة عن نفسه»[1]، و«من دخل مداخل السوء اتهم»[2] و«رحم الله امرئ عمل عملاً فأتقنه»[3]، ونحو ذلك، إذ هي

(١) أسنى المطالب: ص١٥٧ ح٧٠٤.

(٢) الوسائل: ج٨ ص٤٢٣ ح٧.

(٣) البحار: ج٢٢ ص١٠٧ ح٧.

لا تقف أمام حق الناس، بل لأن الإنسان مسلط على نفسه أن لا يهتك عرضه ولا يسلب ماله، فدليل «لا ضرر» الشامل لخوفه كما تقدم مثله، يعطيه الحق في ذلك.

وعليه فلا حق للمتراهنين في تغريمهما أو تغريمه إذا فاتت بسبب المماطلة المشروعة بعض منافعها.

ومنه يعلم حال ما إذا سلم أحدهما المال بدون إذن الآخر، وسبب ذلك ضرراً على الآخر، فإن المسلّم ضامن، حيث إنه مسبب الخسارة، فيشمله مثل: «لا يتوى حق امرئ مسلم»[1] ونحوه، ولعل مراد من قال بعدم جواز تسليم أحدهما مع اعتبار الاجتماع إلاّ بإذن الآخر ما ذكرناه، فقول الجواهر في ردّه: بل إذا أراد تسليمه وجب فوراً على كل منهما، لأن قول هذا القائل غير واضح المفاد، محل نظر.

ولا فرق على ما ذكرناه بين كل الأقسام الخمسة المتقدمة، لأن «لا ضرر» عام يشمل الجميع.

وكيف كان، فلو سلّم أحد العدلين إلى الآخر، وأتلفه الآخر تفريطاً أو تعدياً، فإن كانا مأذونين لحفظ كل واحد منهما له، ولو بارتكاز المودعين عند عقد الوديعة، لم يكن المسلّم ضامناً، لأنه تسليم بإذن صاحبه.

أما إذا لم يكن إذن، فإن كان المسلّم إلى كل منهما الكل ضمن كل واحد الكل، أو البعض فبقدر ذلك البعض نصفاً أو بالاختلاف، وقد عرفت أن مقتضى الإطلاق التنصيف، لكن فرق بين الذي سلّم حصته إلى شريكه،

(١) الغوالي: ج١ ص٣١٥ ح٣٦.

حيث لم يضمن إلاّ بقدر حصته، وبين الذي تسلم حصة شريكه حيث يضمن الكل، وذلك لأن المسلّم لم يخن في الأمانة إلاّ بقدر ما أودع لديه.

أما الآخر فقد أتلف كل مال المالك، والمتلف تفريطاً ضامن، سواء أودع عنده أو أخذه غصباً.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في إطلاق كلام الجواهر، حيث قال: لو سلّم أحد العدلين إلى الآخر ضمن كل منهما الكل، لحصول سببه من كل منهما بالتفريط من الدافع والتعدي باستقلال اليد من المتسلم، فإن كلامه تام في ما إذا ضمن كل واحد منهما الكل لا مطلقاً.

ولو أعطى المالك الكل بيد كل واحد، لكن تبرأ أحدهما من ضمانه ولو بالتفريط، فإن جعل لكل واحد الحق في أن يسلمه إلى الآخر بأن جعلا بمنزلة الأب والجد، فاللازم ضمان من لم يتبرأ إذا تلف في يده، لا ضمان من تبرأ، سواء تلف في يده أو أعطاه إلى الآخر فتلف في يده، وذلك لأن من تبرأ إذا تلف في يده لا ضمان عليه حيث تبرأ.

وإذا سلمه إلى صديقه لا ضمان حيث كان له أن يسلمه.

أما من لم يتبرأ، فإن تلف في يده ضمن لتفريطه، وإن سلمه إلى الآخر وتلف في يده لم يضمن، لأن التسليم كان جائزاً له، وإن تلف في يدهما كان الضمان بالنسبة إلى حصة من لم يتبرأ فقط.

وإن لم يجعل لكل واحد الحق في التسليم إلى الآخر، فإن تلف في يد المتبري لم يضمن لتبريه، وإن أعطاه المتبري للآخر وتلف في يده لم يضمن المتبري أيضاً لتبريه.

أما الآخر، فإن تلف في يده ضمن لتفريطه بدون تبريه، وإن سلمه للآخر وتلف في يد الآخر ضمن، لأنه لا حق له في التسليم إلى الآخر، فكان بذلك

معتدياً يوجب الضمان.

ومن الكلام في صورتي الحق في التسليم وعدم الحق، يعرف حال ما إذا جعل لأحدهما الحق في التسليم دون الآخر.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في إطلاق الجواهر بقوله: والظاهر أن قرار الضمان على من تلف في يده المال.

ولو سلم كلاهما الرهن إلى ثقة و لم يجعل له الحق في تسليمه إلى أحدهما، ثم انفك الرهن حق له التسليم إلى الراهن لأنه ماله.

ولو أراد المرتهن البيع، فإن كان وكيلاً في ذلك حق له تسليمه إليه بعد البيع بلا إشكال، لأنه صار ملكاً للمشتري فيسلم إلى البائع ليسلمه إليه.

أما هل له تسليمه قبل البيع، احتمالان، من أن الحق له حيث إنه وكيل، ومن أن الملك ليس له، والظاهر الأول.

ومن الواضح أنه لو مات أحدهما وانتقل كل الرهن إلى الحي منهما حق له تسليمه إليه.

(**مسألة ٢٧**): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لو باع المرتهن الرهن حيث يجوز له ذلك، أو العدل، ودفع الثمن إلى المرتهن وفاءً أو وثيقةً إذا كان له ذلك، ثم ظهر فيه أي المبيع عيب، لم يكن للمشتري الرجوع إلى المرتهن الذي قبض الثمن المملوك للراهن وفاءً أو وثيقةً، إذ الفسخ بالعيب إنما هو من حينه، بلا خلاف أجده بين من تعرض له، انتهى.

أقول: للمسألة صور:

الأولى: أن يرد المشتري الرهن بسبب العيب أو الغبن أو الاشتراط أو غيرها من أقسام الخيار التي هي له، ومقتضى القاعدة أن الرهن يرجع رهناً، والثمن يأخذه المشتري من المرتهن، ولا ربط لأن يأخذ الثمن من الراهن ويرجع الرهن إليه، إذ الفسخ يجعل البيع كلا بيع، وإذا كان لا خلاف ونحوه في أن الفسخ من حينه فقد خرج ذلك بالدليل، أي إن الدليل دل على أن النماء ونحوه حال قبل الفسخ للمنتقل إليهما، لا المنتقل عنهما، فليس المقام كالوكيل، حيث إن طرفه إذا فسخ يرجع إلى الموكل، لأن الوكيل لا شأن له، وكذلك إذا كانت إقالة أو ما أشبه.

نعم، الظاهر أنه لا حق للمرتهن في قبول الإقالة بدون رضى الراهن، لأن الملك كان للراهن، فأي حق لغيره في قبول الإقالة، كما أنه لا حق للراهن في قبول الإقالة، لأنه بتوكيله في البيع أو إجازة الحاكم للبيع لم يكن له الحق في فسخه إلاّ برضى المرتهن أو الحاكم.

وإن شئت قلت: إن الرهن كان متعلقاً لحقي الراهن والمرتهن حين باعه المرتهن، فإذا رجع الرهن كيف يكون متعلقاً لحق واحد أي الراهن حتى يقال: إنه يرجع إلى الراهن، ويأخذ المشتري ثمنه من الراهن، ولنفرض أن المرتهن

باع الرهن بشاة، والشاة عنده، فإذا بطل البيع كيف تبقى الشاة سالمة ويأخذ المشتري بدلها من الراهن، أليس ذلك خلاف مقتضى الفسخ، وقد قالوا إنه إذا وقف أو نذر الشيء الذي فيه الخيار ثم بطل البيع بطل الوقف والنذر، لأن حق الخيار سابق، وهنا أيضاً حق الرهن سابق.

لا يقال: بطل حق الرهن بالبيع.

لأنه يقال: البطلان متوقف على بقاء البيع، وإلا لم يكن بطلان، فهو مثل أن يقال: بطل حق الخيار المتعلق بالعين في الوقف والنذر، وانتقل الحق إلى بدل الموقوف والمنذور.

وجعل الفسخ بالعيب كالإتلاف المتقضي تعلق الرهانة بالقيمة التي هي بدله، غير ظاهر الوجه، إذ العين لما تلفت والحق باق لم يكن بد إلاّ من تعلقه بالمثل أو البدل، وليس الفسخ موجباً لذلك، فالأصل بقاء الحق.

وعليه فالمقام مثل موت البائع، حيث ينتقل البدل الذي ملكه البائع إلى الورثة، ومع ذلك إذا فسخ البيع المشتري لخيار له رجع إلى نفس عينه، ولا يقال: إن العين صارت ملكاً للورثة، وهذا الحق سابق على حق الفسخ، فلابد أن يرجع الفاسخ إلى بدلها، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وبما تقدم تحقق أمور:

الأول: إنه لا حق للراهن أو المرتهن منفرداً في الإقالة، بل لهما معاً ذلك.

الثاني: إذا حصلت إقالة، أو فسخ بعيب، أو غيره من موجبات الفسخ، رجع الرهن رهناً، لا إلى المالك حتى يكون المشتري مكلفاً بأخذ بدله من المالك.

الثالث: إن كل مورد يكون حق سابق على حق، إذا بطل البيع قدم الحق السابق على ذلك الحق اللاحق، لأن ذلك مقتضى السبق واللحوق.

وبذلك يظهر وجه النظر في تأييد المسالك للماتن، بأن العيب لا يبطل البيع وإنما يبطل بفسخ المشتري من حين الفسخ وهو مسبوق بقبض المرتهن الثمن وتعلق حق الوثيقة به، سواء كان قد أخذه من دينه أم أبقاه وثيقة به، بل تعلق الوثيقة في الحقيقة حصل بمجرد البيع، لأنه وقت نقل الثمن إلى الراهن، فلا يبطله الفسخ الطاري من المشتري، بل يرجع المشتري على الراهن بعوض الثمن، انتهى.

وإن أيده الجواهر وغيره.

وربما يستشكل على ذلك بأنه إذا كان المرتهن مشترياً بأن باعه شخص حيواناً في مقابل الرهن لزم على ما ذكروه سقوط خيار الحيوان، لأنه إذا فسخ ذهب البائع وأخذ بدله من الراهن، وخيار الحيوان في إرجاع الحيوان نفسه.

وكذا إذا كان المرتهن باع حيواناً، وقلنا بأن البائع له خيار الحيوان أيضاً، وأراد المرتهن الفسخ، أو أراد المشتري الفسخ، لأنه مشتري للحيوان، وكل ذلك خلاف إطلاق أدلة خيار الحيوان إلى غير ذلك من النقوض، والحل ماتقدم من سبق حق الرهن.

ومما تقدم ظهرت الصورة الثانية: وهي ما لو فسخ المشتري، أي طرف المرتهن، إذ أدلة فسخ المرتهن تأتي في فسخ طرفه.

والصورة الثالثة: وهي فسخ شخص ثالث جعل له الخيار في عقد بيع المرتهن، أما فسخ وارث المرتهن ووارث طرفه فهما داخلان في الصورتين الأوليين.

الصورة الرابعة: فسخ الراهن، كما إذا باع المرتهن الرهن بأقل من قيمته مما كان غبناً، فهل له حق الفسخ، حيث إن الرهن متعلق حقهما، فكما للمرتهن حق الفسخ للراهن ذلك الحق، وكذا إذا كان الثمن معيباً، الظاهر ذلك، فإذا فسخ كان مقتضى القاعدة ما تقدم في الصورة الأولى من رجوع الرهن رهناً والمال إلى كيس طرف البيع.

والظاهر أن للمرتهن أيضاً الفسخ إذا باعه الراهن بأقل مما سبب فوت حق المرتهن، إذ لا مال آخر للراهن يمكن تقاضيه لسدّ مقدار التفاوت بين الدين وقيمة الرهن التي باعه بها، مثلاً اقترض منه ألفاً ورهنه داراً تسوى ذلك، ثم باعها الراهن غبناً بتسعمائة ولا شيء آخر للراهن يسد به المائة، فإن المرتهن له حق الفسخ لإنقاذ ماله كاملاً.

أما إذا كان للراهن شيء آخر كالمائة ويسد بها البقية فهل للمرتهن الحق في الفسخ، لأنه بالرهن صار متعلق حقه، أم لا، لأنه ليس مالكاً ولا ضرر عليه حتى يوجب حقه في الفسخ، الظاهر الثاني.

الصورة الخامسة: الراهن باع لوفاء دينه لنفس المرتهن، ثم ظهر عيب في أحد البضاعتين أو غبن، والظاهر أن الفسخ التابع لذلك يوجب رجوع الرهن رهناً كما كان، كما تقدم.

ثم إذا باع الراهن أو المرتهن الرهن فظهر الشيء المأخوذ من الطرف معيباً، حيث للبائع حق الأرش وأخذه، فإن كان زائداً على الدين أخذه الراهن، وإلاّ أخذه المرتهن.

أما الأول: فلأنه مالك، فالأرش له.

وأما الثاني: فلأن المرتهن تعلق حقه بالعين، فبدلها له بقدر دينه، وحيث كان البدل أقل من الدين حسب الفرض كان له أخذه، أما إذا كان الرهن معيباً

وأراد الطرف أخذ الأرش أخذه من طرفه، لا من الآخر، فإذا باعه الراهن أخذه منه، وإذا باعه المرتهن أخذه منه، فإذا أخذه من المرتهن مما نقص مقابل الراهن من دينه رجع المرتهن إلى الراهن، لأن الرهن وثيقة، وليس في قبال كل دينه، فالزائد للراهن والناقص عليه.

ثم هل للراهن أن يقول للمرتهن: إن دينك في قبال الرهن، فإن زادت قيمته فلك، وإن نقصت فمنك، احتمالان، من أنه شرط و«المؤمنون عند شروطهم»، ومن أنه أحياناً يلزم الغرر و«لا غرر»، كما عنه (صلى الله عليه وآله)، وأحياناً يلزم الربا، ومقتضى القاعدة صحة الشرط من أيهما على أيهما إذا لم يستلزم أحد المحذورين.

الصورة السادسة: أن يوكلا عدلاً لبيعه عند الأجل وتعذر وفاء الراهن، فإذا باع وظهر عيب أو غبن، فالبيع يقع فضولاً، إذ لا وكالة لبيع كذلك، كما أنه لا وكالة من الراهن لبيع المرتهن غبناً أو عيباً، لانصرافهما ولو ارتكازاً إلى البيع المتعارف، وحينئذ لا وكالة للعدل في الإبطال أو أخذ الأرش، كما لا وكالة له في البيع الصحيح أن يقبله، وإنما أمر الإجازة للبيع ثم فسخه بالغبن أو بالعيب أو أخذ الأرش في العيب راجع إليهما على ما تقدم.

ومما سبق ظهر أنه لا فرق بين كون البيع للرهن من جهة أخذ المرتهن حقه، أو من جهة حفظ نفس الرهن، حيث توجه خطر للرهن من جهة ظالم أو فساد أو غيرهما، فيراد تبديله لأجل جعل بدله رهناً أو غير ذلك، فتفصيل الجواهر بينهما بعود المبيع رهناً في البيع لأجل حفظ الراهن، لأن رهن الثمن يثبت كون المبيع رهناً، فمع فرض الفسخ المزبور يعود المبيع على ما كان عليه من وصف الرهانة تحقيقاً لمعنى البدلية، بخلاف البيع لأجل سد دين المرتهن، غير ظاهر الوجه، بعد أن عرفت أن المناط في الكل واحد.

وإذا باع العدل، ثم ظهر للعدل العيب أو الغبن لم يكن له الرجوع، إذ الملك ليس مربوطاً به، وإنما هو وكيل.

نعم إذا كان وكيلاً مفوضاً كان له ذلك، والظاهر أنه إذا لم يرجع حتى فات الأمر، بحيث لم يتمكن المالك من الرجوع أغرم، لأنه سبب الضرر، هذا فيما كانت وكالته عامة تشمل مثل ذلك البيع، وإلا يقع البيع فضولياً متوقفاً على إجازة المالك، وفيما كانت وكالته عامة له الحق في أخذ الأرش للعيب إذا لم يكن إضراراً بالمالك، إذ الأرش تدارك النقص، وكثير من الناس لا يهمه التدارك قيمة، وإنما يريدون الشيء الصحيح، مثلاً الدواء الفاسد لو فرض نفعه لمرض آخر، والفاكهة الفاسدة لو فرض اشتراء بعض الناس لها، لهما قيمة إذا تدورك بالأرش لم يتضرر الإنسان قيمة، ولكن لا يريدهما بعض الناس، وهذا نوع ضرر وإن لم يكن مالياً، إذ «لا ضرر» مطلق يشمل حتى مثل ذلك.

أما إذا أمكن الرجوع للمالك لم يغرم العدل، إذ لا ضرر متوجه من جانب العدل، وإنما من جانب المالك نفسه إذا لم يرجع، فإذا رمى إنسان حجراً وكان المالك قادراً عرفاً على تجنيب زجاجه عن مرمى الحجر فلم يجنبه لم يكن ضمان، ولذا ورد أنه من قال حذار فقد أنذر، كما في كتاب الديات، و«من أتلف» لا يشمل الرامي، إذ عدم التجنيب أقوى.

ومثل ما تقدم في حق تغريم المالك للعدل، إذ ظهر غبن أو عيب وكان مفوضاً، ما إذا ظهر أحدهما ولم يكن مفوضاً، وكان بإمكانه إخبار المالك حتى يستدرك هو فلم يخبر حتى فات الوقت، فإن الضرر متوجه إلى المالك من جهة العدل، فاللازم عليه تداركه.

أما إذا لم يعلم نفس العدل بالضرر حتى فات الوقت، فإن كان عمل في

بيعه حسب الموازين العرفية لم يضمن، لأن الإنسان ليس مكلفاً إلاّ بالعمل حسب الموازين، كما ذكرنا مثله في عمل الوصي والقيم والولي والمتولي للأوقاف وغيرها، فإنه ﴿ما عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ﴾[1]، بل وأدلة الضمان واليد وما أشبه منصرفة عن ذلك، إلاّ فيما كان دليل خاص، مثل قتل الخطأ، وإن زعم الإحسان كما في الطبيب المخطئ ونحوه.

ويؤيده أن خطأ الحكام في بيت المال، مع أنه لو عمل خلاف الموازين كان خطأه على نفسه، لأن دليل خطأهم على بيت المال منصرف عن العمل خلاف الموازين، ولذا ضرب علي (عليه السلام) قنبراً سياطاً، حيث ضرب المجرم سياطاً أكثر مما قاله (عليه السلام) له اشتباهاً[2]، ولكن كان اشتباهه على خلاف الموازين، حسب القاعدة، إذ لا تقاص في غير العمد في باب الحدود والديات والقصاص.

وكيف كان، فإذا انعكس الفرع السابق بأن ظهر للمشتري من العدل عيب المبيع أو غبنه، فإن كان عدلاً مفوضاً حق للمشتري الرجوع إليه، لأنه بمنزلة المالك، كما حق له الرجوع إلى المالك، لإطلاق الأدلة في رجوع المغبون. وإن لم يكن مفوضاً وكان يعلم بأنه وكيل، لم يحق له الرجوع إليه، بل إلى المالك، إذ لا شأن للعدل حينئذ حتى يرجع إليه.

أما إذا لم يعلم المشتري من العدل أن العدل وكيل، بل زعم أنه أصيل حق له الرجوع إليه، وكان على العدل إثبات أنه ليس أصيلاً، ثم إذا رجع المشتري إلى العدل في العيب يرجع العدل إلى المالك، فإن قبل المالك كلامه في أنه كان معيباً تدارك، وإلا كان له حق الحلف على العدل، لأن العدل

---

(١) سورة التوبة: الآية ٩١.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٣١٢ الباب٣ من الحدود ح٣.

أمين، وليس عليه إلاّ اليمين، فلا حاجة له إلى البينة.

ومما تقدم يظهر وجوه النظر في أقوال الجواهر، ومحكي التحرير وجامع المقاصد بما لا يهم نقلها والتعرض لها.

وفي المقام فروع كثيرة أخرى، تركناها خوف التطويل، فإن الراهن والمرتهن والعدل والمشتري إذا اختلفوا في العيب، أو الغبن، أو الشرط، أو غير ذلك، خصوصاً إذا أضيف إلى ذلك تدخل وارث بعضهم مع موت المورث، أو تدخل تعدد أحد الخمسة، كما إذا كان هناك عدلان واختلفا بينهما، تحصل بذلك صور كثيرة، والله سبحانه العالم الموفق.

(مسألة ٢٨): إذا باع المرتهن الرهن، ثم ظهر للمشتري استحقاق الرهن لغير الراهن، لغصب أو نحوه، فإن أجاز المالك فلا شيء للمشتري، لأن غاية الأمر أنه بيع فضولي قد أجيز.

نعم، إذا كان شَرَط المشتري أن يكون الراهن مالكاً، حق له الفسخ لخيار الشرط، كما أنه إذا كان قيداً بطل، لفوات العقد بفوات قيده لأنها تابعة للقصود.

وكما لا شيء للمشتري مع الإجازة لا شيء للمرتهن، وإن لم يكن علم بأنه مغصوب بحيث إنه لو علم بالغصب لم يقبل ولم يقرض، لأن ظهور بطلان الرهن بعد انتهاء المدة لا ثمرة له إذا لم يكن شرط أن يكون نماؤه للمرتهن شرطاً صحيحاً، مما له بعض الآثار بعد انتهاء المدة أيضاً.

أما إذا كان بيع الرهن قبل تمام مدة الرهن، لخوف فساد أو غصب أو نحوهما كما تقدم في المسألة السابقة، فإن كان الرهن كلياً، وأعطى الراهن للمرتهن هذا الشيء من باب مصداق الكلي لم يضر ذلك بالرهن، وإنما على الراهن تبديله إذا لم يجز المالك، حيث يصح رهن العارية.

وإن كان الرهن شخصياً ظهر بطلان الرهن في صورة عدم إجازة المالك، واسترجع المشتري ثمنه، إن كان باقياً بيد من وجده، راهناً أو مرتهناً أو عدلاً أو غيرهم، ولو تعاقبت عليه أيد، بل ولو وقف أو نذر أو أوصى به، لأنه لا يصلح لذلك.

وإن كان تالفاً أو كالتالف مثل وقوعه في البحر أو ذهابه إلى يد السلطان استرجع بدله، مثلاً أو قيمةً.

وكذا يسترجع بدله إن كانت عينه موجودة، ولكنها سقطت عن القيمة، كما إذا كان ورقاً نقدياً سقط، أو جمداً حفّظت عينه في الثلاجة وصار شتاءً، إلى غير ذلك.

قال في الجواهر: ولو تعذر عليه المرتهن أو العدل، كان له الرجوع على الراهن، وإن لم يكن في يده فعلاً، لأنه البائع حقيقة، وقبض العدل أو المرتهن إنما كان عنه، انتهى.

أقول: إذا وكل إنسان إنساناً فغصب الوكيل شيئاً وباعه بعنوان الموكل وقبض الثمن لم يكن لصاحب الثمن الرجوع إلى الموكل الذي لم يسلم إليه الثمن، إذ أي ربط للثمن بالموكل حتى يكون محلاً للرجوع إليه، بل لو أمر الموكل الوكيل بالغصب ـــ فيما لم يكن الآمر أقوى من المباشر ـــ والبيع وصرف ثمنه في كذا، وفعل الوكيل ذلك، لم يكن لصاحب الثمن أو المغصوب منه الرجوع إلى الموكل، إذ لا وجه لضمانه، فإن دليل «على اليد» ونحوه يشمل الوكيل فقط، ومجرد الأمر لا يوجب الضمان.

نعم، لو كان الوكيل جاهلاً، كان قرار الضمان على الموكل، لقاعدة الغرور، فاللازم في الضمان أحد أشياء، مثل اليد أو قوة السبب لانتساب الفعل إلى السبب الأقوى من المباشر الأضعف، كما إذا أمره بكسر زجاج زيد، وإلاّ ضرب عنقه كما ذكروه في كتابي القصاص والديات، أو الغرر، لقاعدة رجوع المغرور إلى من غر، ولذا تقع الجريمة على الشاهدين في القتل ونحوه إذا تعمد الشهادة دون الحاكم وجلاده.

ومنه يعلم ما في إطلاق كلام الجواهر المتقدم، وفي تعليله بأن الراهن هو البائع حقيقة، وأن قبض العدل والمرتهن كان عنه، فتأمل.

ثم قال: ولو تعذر عليه الراهن لم يكن له الرجوع على العدل بعد فرض كون المال في يد غيره فعلاً وإن استولت عليه سابقاً إذا كان عالماً بوكالته حال البيع، ولم يكن العدل عالماً باستحقاق البيع، لأنه حينئذ قد اشتراه منه على أنه نائب عن غيره ويده يد غيره.

فقبضه للثمن قبض للراهن، وإنما هو واسطة، كناقد الثمن للمشتري عند إرادة دفعه إلى البائع، وبعلمه بوكالته كأنه قد أذن له في تسليمه إلى غيره.

أقول: قاعدة اليد تشمل ما إذا كان العدل عالماً بعدوان الراهن حيث المال غصب، أو غير عالم بل زاعماً صحة يده، ولو بأصالة الصحة، وما إذا كان المشتري عالماً بأنه وكيل، أو زاعماً أنه أصيل، فإنه قد سلم المال إليه، والعلم والجهل وغيرهما لا تؤثر في عدم الضمان بعد إطلاق دليل اليد الذي لا مخرج عنه في المقام.

منتهى الأمر إذا كان العدل عالماً باستحقاق المبيع، ومع ذلك سلمه إلى الراهن وأتلفه لم يكن على الراهن قرار الضمان، حيث إن مثل العدل حينئذ مثل من يسلم ماله بيد غيره ليتلفه، حيث لا ضمان على المتلف، بخلاف ما إذا لم يكن العدل عالماً، حيث إنه مغرور فيرجع إلى من غره، ويكون قرار الضمان على الراهن.

وأولى من عدم علم العدل بالغصب في الرجوع إليه، ما إذا علم من أول الأمر بالغصب، أو بعد البيع قبل تسليم المبيع، أو قبض الثمن، أو بعدهما قبل التسليم إلى الراهن، فما يستظهر من جامع المقاصد من التفصيل بين العلم في حال البيع وبين العلم في غير حال البيع أيضاً غير ظاهر الوجه.

والحاصل: إن الضمانات وضعيات لا يؤثر فيها سلباً أو إيجاباً العلم والعمد، وحتى المغرور عليه ضمان إلاّ أنه يرجع إلى من غرّه.

وبذلك يظهر وجه أن المشتري بعد تبينه بطلان البيع له الرجوع إلى كل الثلاثة من راهن ومرتهن وعدل، حيث وضعوا اليد على ثمنه، علماء كانوا أو جهلاء، مغرورين أو غير مغرورين.

نعم، إذا كان غرور من أحدهم رجع إلى من غره.

وبذلك يظهر وجه النظر فيما عن الشيخ في مبسوطه، والفاضل والشهيدين ويحيى بن سعيد والمحقق الثاني بأنه لو تلف في يد العدل أو المرتهن لا يرجع إلى العدل، مع العلم بوكالته، بل إلى الموكل كما في كل وكيل في بيع مال غيره.

بل أولى بالإشكال تفريق بعض هؤلاء بين العدل والمرتهن، بالرجوع إلى الثاني دون الأول، ولذا الذي ذكرناه من حق الرجوع، خلافاً لهؤلاء، كان المحكي عن خلاف الشيخ الرجوع إلى الوكيل.

وقال الجواهر في أخير كلامه: ويمكن القول بالرجوع على العدل والمرتهن حتى مع العلم بالوكالة حال البيع، لعموم على اليد وظهور فساد الوكالة، فيكون من مسألة تعاقب الأيدي، انتهى.

ثم في كل مورد يرجع المشتري إلى العدل أو المرتهن، إذا كان عدلان أو مرتهنان، أو عدل ومرتهن، كان له الرجوع في كل نصف إلى كل واحد، إذ لا وجه لغيره بعد كون يد كل على نصف، فليس من مسألة تعاقب الأيدي، فهو كما إذا كسرا زجاجه أو قتلا ولده، حيث إن الضمان على كل منهما بالنصف.

ولو أعطى أحدهما له الكل بدون إذن الآخر، لا حق له في الرجوع إلى الآخر، إذ هو كما لو أعطى زيد دين عمرو، حيث لا حق له في الرجوع إلى عمرو إذا لم يكن الإعطاء بإذنه.

ثم إنه لو تلف المال في يد المرتهن كان لمالكه الحقيقي الرجوع إليه، عالماً كان بالغصب أو جاهلاً، لقاعدة اليد.

نعم، إذا كان جاهلاً كان له الرجوع إلى الراهن، لقاعدة الغرور، دون

ما لو كان عالماً.

ولو كان العدل أو المرتهن وكيلاً عاماً عن الراهن فغصب شيئاً للراهن ورهنه لغيره أو نفسه، لم يكن ضمان على الراهن، وإن كان عالماً بكل ذلك، بل وأمراً، لما تقدم من أن الأمر والعلم لا يوجبان الضمان إلاّ بموازينه.

(مسألة ٢٩): قال في الشرائع: إذا مات المرتهن كان للراهن الامتناع من تسليمه إلى الوارث.

أقول: قد يكون الرهن مقيداً بالتسليم إلى المرتهن ولو ارتكازاً، وقد لا يكون مقيداً بذلك، ولكن لا يطمئن المرتهن من الوارث، ففي هاتين الصورتين يحق للراهن بعد موت المرتهن أن يطلب من الحاكم الشرعي جعل طريق يحفظ حق كلا الطرفين الراهن ووارث المرتهن.

كما أن الأمر كذلك فيما إذا جن المرتهن أو غاب أو سجن أو مرض مرضاً أقعده عن الإشراف، إلى غير ذلك مما يوجب وقوع الرهن تحت إشراف ولي أو وصي أو وكيل أو ما أشبه، فإن الرهن فيه حقهما، فاللازم مراعاتهما.

أما إذا لم يكن قيد كون الرهن بيد شخص المرتهن، ولا خوف للراهن مما يشمله «لا يتوى حق امرئ مسلم» حيث إن احتمال التوى أيضاً كاف في لزوم المراعاة، كاحتمال الخوف الموجب لترتب أحكام الخوف، فمقتضى القاعدة انتقال حق الحفظ من المرتهن إلى وارثه، لقاعدة (ما تركه الميت من حق فلوارثه) بضميمة أنه حق عرفي كما ذكرنا بعض الكلام في ذلك في كتاب الإرث.

كما أن الأمر كذلك بالنسبة إلى الوصي والولي والقيم والوكيل، إذ لا يلزم على المرتهن حفظ الرهن بنفسه.

ومن ذلك يعرف وجه النظر في قول الماتن، وإن تبعه المسالك قائلاً: فإذا كان الرهن في يد المرتهن بالاشتراط أو بالاتفاق، فمات لم يجب على الراهن إبقاؤه في يد وارثه، فإنه قد يستأمن من المورث ولا يستأمن من الوارث.

إذ فيه أولا: أن ظاهره عدم اقتضاء الرهانة الوضع بيد المرتهن، مع أن ظاهر الرهن ذلك إلاّ إذا كان تصريح أو ارتكاز بالخلاف.

وثانياً: إن علته بقوله: فإنه قد يستأمن إلخ، أخص من المدعى، ولذا مال الجواهر إلى أنه حق يصل إلى الوارث، قال: نعم لو قلنا إن الوضع في يد المرتهن من توابع حق الرهانة أمكن حينئذ القول بانتقاله إلى الوارث حينئذ بانتقال حق الرهانة إليه، انتهى.

أما بالنسبة إلى العدل، فلا ينبغي الإشكال في عدم إرث وارثه حق البقاء عنده، لأنه ليس حقاً له.

والظاهر أن الانتقال إلى الوارث انتقال حسب الإرث، فإذا كان للميت زوجة وولدان وثلاث بنات، وكان الرهن ثمان شياة متساو القيمة والإنتاج فرضاً، حق للزوجة ولكل بنت أن تحفظ شاة، ولكل ولد أن يحفظ شاتين، وإذا كانت المنفعة للمرتهن بوجه صحيح غير ربوي كان لكل وارث منفعة ما عنده، كما أن المرأة أيضاً لها حق في فائدة العمارة عيناً والأرض لأن الممنوع عنه الزوجة ليس ذلك، فإن هنا حق الرهن لا ملك المورث، كما ألمعنا إليه في كتاب الإرث.

ثم ظاهر الرهن ـــ إذا لم يكن شرط أو ارتكاز خلاف ـــ كون الرهن يبقى تحت يد المرتهن إلى حين حصوله دينه، وهذا هو الذي استظهره الجواهر من الآية وغيره، فاحتمال أنه لو أطلقا الرهانة لم يستحق المرتهن استدامة الوضع عنده، بل يتفقان هو والراهن على من يضعانه عنده، وإن اختلفا قطع اختلافهما الحاكم بالوضع على يد عدل أو غيره، غير ظاهر الوجه.

ثم إذا وضعا الرهن في بنك الرهون، أو رهن المقترض من بنك الرهون ووضع بضاعته أو نقده عنده، فالمال يبقى وإن اختلف على البنك المديرون،

لأن الرهن عند الإدارة لا عند فرد حتى يتبدل الحكم بتبدل الفرد.

نعم، لو تبدل ملاك البنك، حيث قد يباع ويشترى في البنوك الأهلية، حق للمشروط عليه وضعه في البنك طلب سحبه لتبدل الموضوع، وكذلك حق للراهن عند البنك طلب السحب، لأنه لم يودعه عند بنك هؤلاء، إلاّ إذا كان تصريح أو ارتكاز بالإطلاق الشامل للبنك في كلا حاليه.

نعم، لا شك في حقهما في استرجاع الرهن إلى الراهن أو إعطائه غيره، لأن الحق لا يعدوهما.

أما إذا كان الرهن شيئين وورثهما حقاً وارث المرتهن فوافق أحدهما في الإرجاع دون الآخر، كان لكل ما يعمل في حقه، وإذا كان الرهن شيئاً واحداً فوافق أحدهما الإرجاع دون الآخر، فالظاهر لزوم فصل الحاكم ولو بالمهايات في الزمان، إذ لا وجه للترجيح بعد أن لكل أن يجعل حقه كما يريد، لقاعدة «لا يتوى» وغيره.

وهل للمرتهن إجبار الراهن في كون الرهن عنده إذا لم يرد الراهن ذلك، احتمالان، من أنه ملكه فاللازم عليه قبوله، ومن أن مقتضى الرهن كونه عند المرتهن فله حق عدم القبول، والظاهر الثاني.

ومنه يعلم حال الوارث ــ على ما رأيناه من انتقال الحق إليه ــ فليس له إجبار الراهن في قبوله، خلافاً للمسالك حيث قال: وكذا للوارث الامتناع من تسليمه الرهن له.

ثم إنه إذا سلم الراهن الرهن إلى المرتهن ثم شك في أنه هل يخون أم لا، مما خاف على ماله، سواء كان التسليم بسبب الشرط ولو ارتكازاً، أو أنه مقتضى الرهن أو لغير ذلك، حق له مراجعة الحاكم للاطمينان.

والحاكم إما أن يجعل عليه مشرفاً، أو يأخذ منه كفيلاً أو ما أشبه ذلك، مما يكون جمعاً بين الحقين.

ولو كان المرتهن اثنين، فمات أحدهما، أو جنّ أو ما أشبه، ضم الحاكم إلى الآخر ثقة، إلاّ إذا رضي الراهن بالبقاء في يد الباقي منفرداً، كما في الجواهر، ولا حق للمرتهن الآخر الامتناع.

وإذا كان شرطهما الوضع على يد ثقة فمات ذلك قبل القبض أو بعده أو جن أو غاب، أو لم يقبل أو خان أو ما أشبه، فإن رضيا بشيء فهو، وإن اختلافا فصله الحاكم بما يراه صلاحاً.

ومنه يعلم أن قول الشرائع: ولو خان العدل نقله الحاكم إلى أمين غيره إن اختلف المرتهن والمالك، من باب المثال في الموضوع وفي الحكم.

ومنه يعلم الحال فيما إذا اختلفا في أن العدل خان فاللازم أخذه منه، أو لم يخن فاللازم بقاؤه عنده.

ولو غصب إنسان شيئاً فجعله رهناً، فسلمه إلى المرتهن ثم سلمه المرتهن إلى العدل، ثم باعه العدل إلى المشتري وقبض ثمنه ودفعه إلى المرتهن، كان للمالك الرجوع إلى أيهم شاء بعد تلف ماله، لأنه من الأيادي المتعاقبة إذا لم يجوز البيع، وإلا أخذ ثمنه من المشتري أو العدل أو المرتهن، حيث تعاقبت أيديهم عليه.

ولو رهن الغاصب، لكنه لم يسلم الرهن إلى المرتهن، وإن سلّمه إلى العدل لم يضمن المرتهن، لأنه لم يضع عليه اليد، كما أنه لو لم يتسلم المشتري الرهن من البائع، راهناً كان أو مرتهناً أو عدلاً لم يكن لمالكه الرجوع عليه، إذ مجرد إيقاع البيع لا يوجب ضماناً عليه، كما أنه إذا اشتراه المشتري وتسلمه لكن لم يؤد الثمن بعد، وأجاز المالك البيع، لم يكن له أن يسلمّه إلى غير المالك.

وإذا وقع النزاع بين الراهن مثلاً، ومدعي أنه ملكه، في أنه ملك الراهن أم لا، حق للمشتري الكف عن تسلم المتاع وتسليم الثمن حتى يظهر الحال، بدليل «لا ضرر» الذي تقدم شموله لخوف الضرر أيضاً في ما كان خوف.

ومما ذكرنا ظهر مواضع القيد في كلام القواعد، حيث قال: لو تلف العبد في يد المشتري ثم بان مستحقاً قبل أداء الثمن رجع المالك على من شاء من الغاصب والعدل والمرتهن والقابض والمشتري، ويستقر الضمان على المشتري للتلف في يده، ولو لم يعلم بالغصب استقر الضمان على الغاصب.

وقال في مفتاح الكرامة: ذكر العبد على طريق التمثيل، إذ لا خصوصية للعبد.

ثم إنه إذا وكل الراهن والمرتهن العدل في بيع الرهن فباعه وسلم المال إلى المرتهن، ثم قال أحدهما: إنه باعه بأكثر وأخذ الزائد، قبل قوله بيمينه فيهما، لأنه أمين، وليس عليه إلاّ اليمين.

نعم، إذا كان وكيل المرتهن في الحفظ خاصة لم يجر عليه حكم الأمين.

أما إذا ادعى دفع الثمن وكذباه، فقد قال في القواعد: لو ادّعى العدل دفع الثمن إلى المرتهن قبل قوله في حق الراهن، لأنه وكيله على إشكال، ولا يقبل قوله في حق المرتهن، لأنه وكيله في الحفظ خاصة، فلا يقبل قوله في غيره، كما لو وكل رجلاً في قضاء دين فادعى تسليمه إلى صاحب الدين.

أقول: مقتضى القاعدة أن القول قول الوكيل بالنسبة إلى الراهن والمرتهن لو كان وكيلهما، وبالنسبة إلى أي منهما لو كان وكيله دون الآخر الذي لم يكن وكيله، ولذا كان محكي الإيضاح والحواشي قبول قوله في حق الراهن في مفروض القواعد.

وفصل في جامع المقاصد بين الوكالة الفعلية فلا يقبل قوله، والتولية فيقبل، ولعل وجهه الجمع بين قبول قول الوكيل، وأنه إذا لم يكن

لفظ لم تكن وكالة تامة، لأن المعيار في الكلام كما قال (عليه السلام): «إنما يحلل الكلام ويحرم الكلام»[1].

ولعل وجه إشكال العلاّمة ما ذكره مفتاح الكرامة من تعارض الأصل والظاهر، إذ الأصل العدم، وظاهر حاله باعتباره أميناً الأداء، لكن لا يخفى ما في الوجه المذكور بعد حجية قول الأمين، كما أن الفرق بين الوكالتين بعد حصول الاستيمان غير ظاهر.

أما إذا كان وكيل المرتهن دون الراهن وادعى الأداء، حيث يقبل قوله من جهة المرتهن دون الراهن، فيتصور فيما إذا ادعى الراهن التواطي مع المرتهن لأجل أن يأكل العدل الثمن، ثم يتقاص المرتهن من ماله للراهن عنده أو نحو ذلك.

وكيف كان، فإذا قال المرتهن: لم يصل إليّ حقي فيما لم يكن وكيلاً عنه، لزم على الراهن التدارك.

أما بالنسبة إلى فرع القواعد الثاني بعدم قبول قول العدل في حق المرتهن، ولذا كان المحكي عن المبسوط والتحرير والتذكرة أن القول قول المرتهن مع يمينه، وعن جامع المقاصد موافقتهم لانتفاء الوكالة في الأداء من طرف المرتهن، فيه إشكال ذكره المبسوط، وتبعه غيره من أن العدل مفرّط في ترك الإشهاد الموجب لخسارة الراهن، وقد كان ظاهر الوكالة أنه وكله في دفع يبرؤه من الثمن، فإذا لم يعمل بالوكالة لم يكن أميناً يقبل قوله بحلفه، فأمره دائر بين الخيانة وبين عدم العمل بمقتضى الوكالة.

(١) الوسائل: ج١٢ ص٣٧٦ ح٤.

أقول: إذا كانت الوكالة مقيدة لفظاً أو ارتكازاً كان كما ذكروا، وإلا كانت المسألة خالية عن الإشكال، لكن لو ادعى الأمين الإشهاد وأن الشهود ماتوا فهل يقبل، الظاهر ذلك، لأنه أمين.

وكذا إذا ادعى عدم اشتراط الإشهاد، فعلى الراهن المدعي له الإثبات. والكلام في المسألة طويل موكول إلى باب الوديعة والوكالة.

ثم قال القواعد: ولو غصبه المرتهن من العدل، ثم أعاده إليه زال الضمان، ونقله مفتاح الكرامة عن المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد، وذلك لأنه قد رده إلى وكيله فزال الضمان عنه، كما أنه كذلك إذا رده إلى نفس الراهن.

وكذا الحال فيما لو قبضه المرتهن لا بعنوان الغصب، كما عن التذكرة.

وعلى أي حال، فإذا أعطى العدل الرهانة إلى المرتهن، فإن كان لم يرض بذلك الراهن، ولذا لم يسلمه إليه من الأول كان ضامناً، أما إذا لم يكن كذلك وقد دفعه العدل إلى المرتهن لأنه وكيله العام مثلاً في أموره، فهو بذلك كسائر الأمناء الذين لا يقيدون بمباشرة الأعمال، ولم يكن الراهن مانعاً عن تلك، ولم يكن على العدل شيء في تلفه بيد المرتهن بدون تفريط لأنه أمين، كما أن المرتهن أمينه أيضاً.

وفي المقام فروع أخرى، لكن حيث إنها مرتبطة ببابي الوكالة والوديعة تركناها خوف التطويل، والله الموفق المستعان.

(مسألة ٣٠): قال في الشرائع: لو باع أو وهب الراهن وقف على إجازة المرتهن.

أقول: وذلك لأنه كالفضولي، بل أقل منه، حيث إن في الفضولي لا ملك أصلاً، وهنا ملك متعلق لحق الغير، فاللازم أن يقال بالصحة بالأدلة المذكورة هناك، كما أن العكس كذلك أولى من الفضولي، بأن باع المرتهن، إذ في الفضولي لا ملك ولا حق، وهنا لا ملك لكنه حق.

وكيف كان، فإن حصلت الإجازة حكم بالصحة فيهما، وإلا حكم بالبطلان، كما في المسالك والجواهر وغيرهما بالنسبة إلى الفرع الأول.

وقال في القواعد: ليس لأحدهما التصرف إلاّ بإذن الآخر، فلو بادر أحدهما بالتصرف لم يقع باطلاً، بل موقوفاً، إلاّ عتق المرتهن فإنه يبطل وإن أجاز الراهن.

وقد نقل مفتاح الكرامة صحة عمل الراهن حتى في العتق عن النهاية وجامع الشرائع والنافع والتذكرة والتحرير وغيرهم، بل لم يُنقل خلاف إلاّ من المبسوط والمراسم والوسيلة والغنيمة وميل الدروس، ثم قال: دليل الأولين إطلاق أدلة الفضولي وأنه ملك، ودليل الآخرين في استثناء العتق من الراهن أنه إيقاع فلا يكون موقوفاً، لاعتبار التنجيز فيه، والكلام في صحة الفضولي في الإيقاع موكول إلى بابه، وإن كنا لم نستبعد ذلك، لأنه عقلائي، فدليل الفضولي يأتي فيه إلاّ إذا كان احتياط أو نحوه كالطلاق.

وكيف كان، فمن لا يقول بالفضولي في البيع يمكن أن يقول به هنا، لما عرفت من وجود الملك هنا.

أما وجه عدم صحة عتق المرتهن، فهو دليل أنه «لا عتق إلاّ في ملك»، بل ادعي عليه الإجماع، وإن كان فيه نظر، وكأن بعض الأصحاب قالوا به، لأن المسالك

قال: إن كثيراً من الأصحاب لم يتوقفوا في عدم وقوع الفضولي في العتق من المرتهن.

ولذا قال في مفتاح الكرامة: إن كان هناك إجماع فلا كلام، وإلا فالفضولي جار في مثله، إذ المرتهن أعتقه عن الراهن.

أقول: والفضولي قد يوقع العقد عن المالك، وقد يوقعه بعد تنزيل نفسه منزلة المالك كما حققوه في المكاسب، ومقتضى القاعدة صحة كليهما إن أجازه المالك، أو انتقل المال إلى الفضولي فأجازه، أو أن نفس الانتقال بحكم الإجازه كما حقق في محله.

وكيف كان، فإن لم يجز المرتهن بيع الراهن، فهل يبطل كما هو مقتضى ظاهر كلماتهم، أو يقع موقوفاً على افتكاك الرهن، فإن فك صح تلقائياً، لأن الناقص فيه وهو تعلق حق المرتهن به قد زال، لا يبعد الثاني، لشمول أدلة الفضولي له، فلا وجه للبطلان إلاّ إذا كان إجماع.

ثم هل إجازة المرتهن كسائر إجازات عقد الفضولي، أو أنها إسقاط حق رهانته ليؤثر العقد أثره لتمامية المقتضي وارتفاع المانع، ظاهر كلماتهم كما ادعاه الجواهر أيضاً، بل صريح بعضهم كالعلاّمة وثاني الشهيدين وغيرهم الأول، وهذا هو الأصح، إذ تعلق حقه يجعل المال بلا مقتض، فإن المقتضي هو الملك التام ولا تام هنا، كما لا ملك في جانب المرتهن، فله حق الإمضاء والفسخ، كما أنه إذا باع المرهون ثالث توقف على إجازتهما معاً، فإن أجازا صح وإلا بطل.

ومثله ما لو باع المالك داره المستأجرة بيعاً للأصل والمنافع، حيث نقول بصحة بيع المنافع، فإن الأمر متوقف على إجازة المستأجر.

وكذا إذا باعها المستأجر، فإن الأمر متوقف على إجازة المؤجر، وبذلك ظهر أن إجازة المرتهن مثل إجازة الراهن تكون لنفس العقد، كما اختاره الجواهر وغيره، ونفس الإجازة منه إسقاط لحقّه.

والظاهر أن له الإجازة المقيدة، بأن يقول: أجيز بنحو يكون بدله رهناً، أو بشرط إعطائي كذا فيما كان له الانتفاع بالرهن بصورة لم يكن ربا، لما تقدم من أن مثله عقلائي فيشمله الدليل، فإذا لم يف المشروط عليه كان له المطالبة بالشرط، فإن لم تنفع كان له إبطال الإجازة الموجب لبطلان العقد، كما أن له الاستيلاء على البدل رهناً، إذ لا حق للمالك في منعه، والظاهر أنه من قبيل نتيجة الرهن، ومثله صحيح، فلا يقال: الرهن عقد و لم يحصل، إذ لا دليل على أكثر من ذلك، فحاله حال نتيجة الملك. نعم في النكاح والطلاق لا يصح ذلك، لدليل خاص.

أما إذ جعل رهن البدل قيداً و لم يمكن، بطل بيع الرهن تلقائياً، لانتفاء القيد بانتفاء شرطه، بخلاف الشرط الذي هو التزام في التزام.

وعلى ما ذكرناه فإذا باعه الراهن ثم انفك، أو المرتهن ثم ملكه في قبال دينه صح العقد السابق.

نعم في الأول: لا يحتاج إلى إجازة جديدة، لأنه باع ملكه وقد زال مقتضي التوقف الذي هو إجازة المرتهن.

وفي الثاني: يحتاج إلى إجازة جديدة، لأنه وقت البيع لم يكن ملكاً له، مثل بيع الوارث مال مورثه ثم ملكه.

ومما تقدم ظهر الكلام في ما لو وقفه الراهن ثم افتك حيث يصح الوقف لتجمع شرائطه، كما أن الأمر كذلك لو

وقفه الراهن ثم أذن المرتهن قبل الانفكاك بقيد أو شرط أو مطلقاً، وحال القيد والشرط إذا لم يعمل بهما حال ما تقدم.

ومن ذلك ظهر قول الجواهر: إن من الحال في العتق يعلم الحال في الوقف، وإن قلنا باعتبار النية فيه، وكونه كالإيقاع في عدم الحاجة إلى القبول، واحتمال المنع لاعتبار نية القربة فيه التي لا تقبل التعليق يدفعه بعد تسليم اعتبار ما فيه منع منافاة حصولها بإيجاد سببه، فيما يتوقف على ارتفاع مانع شرعي إرثه كذلك.

ومنه يعلم حال ما إذا وقفه المرتهن ثم انتقل إليه أو أجازه الراهن، لأن الحكم هنا وفي باب العتق من واد واحد، كما ظهر بذلك حال الوصية من أحدهما، بل هو أوضح، كما إذا وصى الراهن أن يجعل الدار المرهونة مسجداً أو ما أشبه، فإنه إن أجاز المرتهن وجعل لم يكن فيه كلام، وإن أجاز فهل يلزم ذلك مطلقاً، أو إذا مات و لم يبطل إجازته، أو أجاز بعد موته، الظاهر عدم الملزم، وتنظيره بإجازة الورثة للأكثر من الثلث لا وجه له، لأنه ثبت بدليل.

نعم، إذا نفذت الوصية لا مجال للمرتهن في رجوعه لانتفاء الموضوع، ويأتي في إجازة المرتهن للوصية الكلام السابق في الإجازة المقيدة والمشروطة والمطلقة.

أما لو انعكس، بأن أجاز الراهن وصية المرتهن، كما لو أوصى بأن الرهن أو بدله وهو الدين الذي يسدد مما عليه الرهن حيث يباع يصرف في كذا، فإنه لا إشكال في صحة الوصية، وعدم الحاجة إلى إجازة الراهن.

أما إذا أوصى بجعل نفس الدار المرهونة عنده مسجداً مثلاً، فإنها لا تصح إلاّ بإجازة الراهن، إذ متعلق الوصية ملك الغير، فإذا أجاز ونفذ لا حق له في الرجوع، وإنما يكون الرهن في قبال دين المرتهن منه، وإن أجاز ولم ينفذ حق له الرجوع، لما تقدم من عدم دليل على كون الإجازة ملزمة، وقد ذكرنا في كتاب الوصية صحة الوصية الفضولية وتأثير الإجازة فيها.

وعليه فقد يوصي المرتهن فضولة عن الراهن رهناً لا يكون المرهون في قبال دينه، لأنه وصية الراهن لا المرتهن حقيقة، وقد يوصي عن نفسه رهناً يكون في قبال دينه بعد إجازة الراهن، فإذا كان المرهون بقدر الدين فلا شيء، وإذا كان أقل لزم على الراهن إعطاؤه التفاوت، وإذا كان أكثر كان على المرتهن إعطاء التفاوت، ولا إشكال في ذلك من جهة الربا، لأنه عكس الربا كما تقدم مثله في بعض المباحث السابقة.

ولو أذن الراهن للمرتهن في بيع أو وقف أو عتق أو غيرها، ثم رجع قبل أن يعمله المرتهن، وعلم المرتهن بذلك، فلا كلام في أن عمله بعد ذلك يكون فضولياً، ولو رجع الراهن بعد أن عمل فلا كلام أيضاً في عدم تأثير رجوعه.

أما الأول: فلأنه لا دليل على أن الإذن ملزم، فالأصل تسلطه على إبطاله.

وأما الثاني: فلأن العمل صدر عن إذن المالك، فيشمله ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[1] ونحوه، لأن الصادر عن إذنه بعد عقده.

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

نعم، يقع الكلام فيما إذا رجع قبل عمل المرتهن، ولم يعلم به المرتهن حتى عمله، والظاهر أنه فضولي، إذ الأمر دائر مدار الواقع حسب ظواهر الأدلة. نعم لو وقع ضرر ونحوه لم يتحمله المرتهن، لأنه مغرور فيرجع إلى من غره.

ومنه يعلم وجه النظر في كلام الجواهر، حيث قال: لو أذن الراهن للمرتهن في البيع ورجع، أمكن القول بعدم البطلان لأنه من الوكالة، إذ فيه: إن الوكالة غير الإذن كما حققناه في أواخر شرح العروة.

ولو أذن المرتهن للراهن بالتصرف فرجع عنه بعد التصرف لم يكن له مجال، ونفذ التصرف، ولو شرط في إذنه فلم يعمل الراهن بالشرط، كان له حق الإجازة لتصرفه والفسخ، وأن وقف الراهن أو أعتق أو زوج الجارية، لإطلاق الأدلة.

ولو أذن ورجع قبل العمل وعلم رجوعه الراهن، فهو كما لو لم يأذن، أما إذا لم يعلم الراهن إلاّ بعد أن عمل، قال في الجواهر: أمكن القول بالفساد كما عن المبسوط الجزم به لبطلان مقتضى الصحة في الواقع.

أقول: ومقابل احتمال الفساد احتمال الصحة، إما لأنه وكالة والوكالة نافذة ما لم يعلم الوكيل، وإما تنظيره بالوكالة لوحدة الملاك، وإما لأن العرف يرى أن المعيار في العمل هو الموازين الظاهرية، كما ذكرنا مثله فيما إذا ظهر عدم المصلحة في مباشرة أعمال الصغير والمولى عليه وما أشبه، وفي الكل ما لا يخفى، إذ لا مناط، والقياس ممنوع.

نعم، إذا تضرر الراهن بما عمله، فهل الضرر على المرتهن الراجع عن إذنه لأنه سبب ضرره، أو على نفسه لأنه أقدم على ما يحتمل الضرر، احتمالان، وإن كان الثاني أقرب.

ولو اختلفا في أنه هل رجع المرتهن قبل عمله كما يقوله المرتهن، أو بعد عمله كما يقوله الراهن، فالظاهر الثاني، لأصالة الصحة، كما إذا اختلف المتبايعان بعد البيع في أن البائع أو البيع هل كان جامعاً للشرائط أم لا، فمدعي الفساد بحاجة إلى الدليل، ولو ادعى المرتهن على الراهن علمه بأنه رجع لم يكن له عليه إلاّ الحلف بعدم العلم.

ولو باع المرتهن فيما حقه البيع بخيار، كالعيب والغبن والتأخير والحيوان ونحوها، فلا شك في أن للراهن الفسخ، لأنه المالك، وكون المرتهن له الحق فيه لا يجعله شرطاً له في الخيار، أو مانعاً في وجهه إن منع المرتهن من أخذ الخيار، وقد تقدم أن مقتضى القاعدة أنه لو بطل العقد بالخيار رجع الشيء رهناً، وهذا هو المحكي عن المبسوط، خلافاً للجواهر حيث قال: لو فسخه الراهن لم تعد الرهانة للأصل السالم، وفيه: إنه لا أصل بعد كون معنى الفسخ رجوع كل شيء إلى حالته السابقة، ولو كان الفسخ من حينه، لا من حين العقد.

نعم، إذا لم يكن محل للرهن، كما لو ورث المرتهن الراهن أو ما أشبه، بطل لفقد موضوعه.

ولو طلب الراهن من المرتهن أن يهب الرهن فأجازه المرتهن، لم يكن إسقاط للرهن إلاّ إذا حصلت الهبة، لأنه لا منافاة بين البقاء رهناً مدة، وبين الهبة المسقطة للرهن من حين وقوعها.

ولو باع الراهن بدون إذن المرتهن، فطلب المرتهن الشفعة، فالظاهر أنه

إجازة إذا كان علم بالرهن، لا أن وكيله أجرى الرهن، ولم يكن ناسياً وغافلاً عنه، إذ في غير الصورتين تتوقف صحة الشفعة على بيع صحيح، وهو رضى المرتهن، فحمل طلبه على الوجه الصحيح المعتبر يستلزم ذلك.

أما احتمال الجواهر أن يكون طلبه إجازة قهراً لأمر إلاّ على الرضا الذي تحصل به الأجازة، غير ظاهر الوجه، إذ لو دل دليل على ذلك في موضع لا لتصرف المسقط لحق الخيار، لا يدل على أن ذلك على وفق القاعدة حتى يرجع كل مورد إليها.

ثم معرفة هل أنه غافل أو ناس أو ما أشبه، يعرف من قبله، كما أنه إذا لم نعلم ولم يمكن الاستفسار ونحوه كان أصل الالتفات محكماً، فإنه أصل عقلائي يؤخذ به ما لم يعرف الخلاف.

ولو طلب الراهن من المرتهن بيعه فأجازه، ثم قال: كنت ذاهلاً، أو طلب المرتهن من الراهن بيعه فأجازه، ثم قال الراهن كذلك، فإن وقع البيع لم تنفع الدعوى، لما تقدم من أصالة الصحة، كما أنه إذا كان قبل البيع لم يحتج إلى ادعاء الذهول، لما تقدم من أن الإجازة لا تلزم، فله حق الرجوع، وإن لم يكن ذاهلاً.

نعم لو أجاز بعد البيع، ثم قال: كنت ذاهلاً، وكان ارتكازي غير الرهن، وحيث لا إجازة فلا تمامية، لأن العقود ونحوها تتبع القصود، فالظاهر عدم قبول قوله، لأنه يريد بذلك إبطال العقد، وأصل الصحة مانع منه.

وهل يصح أن يرهن المرتهن حقه في الرهن عند الراهن، الظاهر ذلك إذا قلنا بأن الرهن لا يلزم أن يكون عيناً، بل يصح في الدين والحق، كما لم نستبعده في أوائل الكتاب، وهنا تأتي جملة من الفروع السابقة بين الراهن والمرتهن في رهن العين، والله العالم.

(مسألة ٣١): لو أذن المرتهن الراهن في بيع الرهن قبل حلول أجل الدين فباع، ولم يكن ارتكاز بجعل بدله رهناً وما شرط، بطل الرهن، بلا خلاف ولا إشكال، كما ذكره المحقق والعلامة وشراحهما وغيرهم، وذلك لأن الرهن لا يلائم خروج الملك عن ملك الراهن، اللهم إذا استعد المشتري لكونه رهناً كالسابق، فيكون مثل استعارة الراهن ما يرهنه لدى المرتهن، إذ لا فرق بين الاستعارة السابقة واللاحقة.

أما إذا أجاز المرتهن للراهن في جعله وقفاً مجرداً كالمسجد، أو أن يعتقه أو أن يتلفه، مثل أن كان حنطة وأجازه أن يطعمها، إلى غير ذلك، فلا مجال لأن يكون بنفسه أو بدله رهناً، إذ الوقف ونحوه لا يصلح للرهن، والمأكول زائل عينه، ومثله ما كانت عينه باقية لكن يسقط من الصلاحية، كما إذا أجاز له أن يلقيه في البحر لتخفيف السفينة، أو يعطيه للغاصب والسارق للخلاص منه، حيث لا تصل إليه اليد.

أما إذا كان ارتكاز يكون بدله رهناً في القسم السابق، أو كان شرط عليه ذلك قام البدل مقام البدل منه، لإطلاق أدلته.

ومنه يعلم وجه النظر في المحكي من الأصحاب كما في الجواهر، من أن ظاهرهم سقوط حق الرهانة، لعدم تعقل بقائها في المبيع حتى تقابل بالثمن، ثم تأمل هو في صحة ما قالوه.

قال في القواعد: لو باع الراهن بإذن المرتهن صح، ولا يجب رهينة الثمن إلاّ إذا شرط، ولو قال: أردت بالإذن أن يكون الثمن رهناً لم يقبل.

أقول: وجه عدم القبول أنه إذا وقع البيع عن الإذن أخذ بظاهره، وإلا حق لكل بائع وغيره أن يقول بأنه قصد قيداً، وحمل ذلك على طرفه، مع

أنه واضح البطلان، فإن العقد بما هو واجب الوفاء لا بما يُظهر أحدهما بعد العقد مما هو خلاف ظاهره، ولذا نقل مفتاح الكرامة مقالة العلامة بعدم القبول عن المبسوط والتحرير والدروس وجامع المقاصد، ثم قال: ومرجعه إلى الاختلاف في النية، ووجهه أن الاعتبار بما دل عليه اللفظ، ولا دلالة في الإذن في البيع على ذلك.

وقال في المسالك: هذا مع عدم شرط جعل الثمن رهناً عند إذن المرتهن في البيع، وإلا لزم قطعاً، لعموم قوله (عليه السلام): «المؤمنون عند شروطهم»[1].

وكيف كان، فإذا أجاز المرتهن للراهن وقف الملك بشرط بقائه رهناً، مثل الوقف على الذرية، فالظاهر أنه لا مانع منه لأنه ليس تحريراً كما حقق في محله.

ثم قال القواعد: ولو ادعى شرط جعل الثمن رهناً حلف المنكر، وظاهره أن المراد بالمنكر الراهن، لأنه ينفي الشرط، وهذا ما فهمه جامع المقاصد واختاره تبعاً للدروس كما حكي عنهما، لكن عن التذكرة حلف المرتهن لأن القول قوله في أصل الإذن، فكذا في صفته.

قال في مفتاح الكرامة: وهو ظاهر المبسوط.

أقول: ولا يخفى ما فيه، فمختار الشهيد والمحقق الثاني على طبق القاعدة.

ثم إن قول المرتهن قصدت الإذن بشرط جعل الثمن رهناً، لا يقبل إذا أظهر ذلك بعد البيع. أما إذا أظهره قبل البيع، فهو كما يقول، إذ حتى إذا كان كاذباً في قوله قد قيد إذنه الآن بذلك، وقد سبق أن الإذن ليس ملزماً، فكما له رفع اليد منه له تقييده.

(١) الوسائل: ج١٥ ص٣٠ الباب٢٠ من أبواب المهور ح٤.

وقال في الجواهر: ومنه يعلم أن السقوط بالبيع لا بالإذن فيه، فله حينئذ الرجوع بها قبل البيع، لعدم بطلان حقه بذلك.

ولو باع الراهن بعد إذن المرتهن له، ثم ادعى المرتهن أنه رجع، وأن الراهن علم بذلك، فله على الراهن الحلف بعدم علمه، ولو قال كلاهما إنه رجع، لكن قال المرتهن كان قبل البيع، وقال الراهن بل كان بعد البيع، كان من مسألة مجهولي التاريخ، أو معلوم أحدهما.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: حلف مدعي التأخير من ذلك الوقت، لأنه منكر بناءً على أصالة تأخر مجهول التاريخ عن معلومه، انتهى.

ولو اختلف العرف في أن الإطلاق منصرف إلى ارتكاز جعل بدله رهناً تساقطا، وكان المرجع الإطلاق، إذ لم يعرف الارتكاز بعد التساقط، وإذ قد عرفت أن الإذن إذا لم يكن مشروطاً لفظاً أو ارتكازاً لم يكن بدل المبيع رهناً، بخلاف ما إذا كان مشروطاً، لم يبق الكلام في إبداء الفرق بما قبل الأجل وما بعده، فسواء حل الحق، أو كان الحق حالا أو مؤجلاً يدور الأمر مدار التقييد المذكور.

وبذلك يظهر وجه النظر في محكي المبسوط والتحرير والدروس من التفصيل بأنه لو أذن له في البيع بعد محل الحق فباع صح البيع، وكان ثمنه مكانه حتى يقضي منه أو من غيره، وقد عللوه بأن ذلك مقتضى عقد الرهن، حيث إن الرهن يقتضي بيع الرهن عند محله، فينصرف الإذن إليه.

وظاهر المسالك تبعاً للشرائع وتبعه الجواهر إنكار التفصيل المذكور، إذ أي فرق بين الإذن قبل حلول الحق أو بعده، فإن كان انصراف كان فيهما، وإلا لم يكن في أي منهما، وربما أشكل في أصل جعل البدل وثيقة وإن شرط، لأن المتعلق للرهن قد زال والثمن لم يقع

متعلقاً لرهن جديد، والشرط ليس بمشرع.

وفيه: إن التبديل حتى بدون الشرط يقتضي ذلك، حيث إن الرهن ارتكازاً بالمالية، وصورة الرهون لا خصوصية لها، والمالية موجودة في البدل كوجودها في المبدل منه، فإذا أتلفها متلف وأعطى بدله كان متعلق الحق، وإنما احتيج إلى الشرط أو الارتكاز لئلا يكون إذناً بذهاب الرهن، حيث يقتضي إطلاق البيع ذلك، فلا حاجة في جواب الإشكال إلى ما ذكره الجواهر بأن الشرط في الإذن في العقد كالشرط في العقد في اللزوم، بل قد ينحل هذا الشرط إلى كونه شرطاً على البائع في الإيجاب المعتبر رهناً هما معاً في صحته، انتهى.

ثم إن المسالك قال: ومثله في الجواز ــ أي في صحة الشرط ــ ما لو كان الدين مؤجلاً، فأذن المرتهن في البيع بشرط أن يعجل حقه من ثمنه، فيلزم الشرط، لأنه شرط سائغ تدعو الحاجة إليه، نبه عليه في التذكرة.

وفي الجواهر: لا أجد فيه خلافاً إلاّ من الشيخ، فلم يسقط الأجل بهذا الشرط، ولعل وجه قول الشيخ أنه ليس شرطاً في ضمن عقد، فلا وجه لإسقاطه الأجل، وفيه إنه شرط في قبال شيء، ويكفي مثله في اللزوم، كما ذكر في بحث الشرط، وليس شرطاً ابتدائياً الذي ذهب المشهور إلى عدم لزومه.

ومنه يعلم حال العكس، بأن يشترط المرتهن على الراهن المريد للبيع تأجيل المدة في ما كان الدين حالاً، لمحذور له في أن يأتي المال بيده حالا، وكذا شرط تقصير المدة أو تطويلها، أو اشتراء شيء خاص بدل الرهن ليكون رهناً، بل له أن يقول بالتبديل إلى ملك آخر، وإن لم يشترط كون المبدل به رهناً، لأنه يريد تملك الراهن لملك، لا أن يكون يبدله بثمن يذهب مصرفاً.

وكذا له الاشتراط بضم ضميمة إلى الرهن البدل، كما أن للمالك قبول

الشرط بشرط جعل بعض البدل رهناً لا كله، إلى غير ذلك من أنواع الشرط المقصود للعقلاء.

ولو أذن له في التبديل فصار البدل أقل قيمة أو أكثر، لحصول التضخم أو التنزل في البدل دون المبدل منه، بقي البدل رهناً سواء صار أزيد أو أقل، لإطلاق الشرط، فلا يضم إليه شيء في التنزل، ولا يخرج بعضه عن الرهن في التضخم.

قال في الشرائع: ولو أذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الأجل، لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن إلا بعد حلوله، وإذا كان بعد حلوله صح.

وقال في المسالك: وجه عدم الجواز ظاهر بعدم استحقاقه حينئذ، والإذن في البيع لا يقتضي الإذن في تعجيل الاستيفاء.

وقال في الجواهر: معناه كونه رهناً عنده عوض المبيع، كما صرح به في الروضة، بل ربما قيل: إنه لا خلاف فيه سوى ما حكاه في الجامع بلفظ القيل من أنه لا يكون رهناً.

أقول: وجه القيل بطلان الرهانة بالبيع، وقد تقدم ما فيه، فما ذكره المشهور هو مقتضى القاعدة، وقد فصل الجواهر الكلام هنا، ونقل قول الرياض بعدم الفرق بين إذن الراهن والمرتهن في بطلان الراهن، وعدم جعل الثمن رهناً، ولكن حيث عرفت في الفرع السابق وجه كونه رهناً، وهنا وجه عدم حلول الأجل، لا داعي إلى نقله.

ثم إن أذن أحدهما للآخر في البيع، فإن كان الارتكاز التبديل صح الصلح ونحوه أيضاً، وإلا لزم التقيد بما ذكره، مما يكون غيره فضولياً متوقفاً على الإجازة.

ثم إن أذن الراهن للمرتهن في البيع، فباعه من نفسه بما يساوي حقه جنساً ووصفاً، فإذا جاء الأجل حصل التهاتر القهري، أما في غير هذه الصورة بأن كان المبيع له أجنبياً، أو باعه من نفسه بغير الجنس أو الوصف، وجاء الأجل لم يحصل التقاص، حيث إن طلبه من الراهن كلي، ومال الراهن عنده جزئي، وانطباق الكلي على هذا الجزئي بحاجة إلى إذن المالك، فإذا لم يأذن و لم يمكن الاستيفاء من الحاكم حق له التقاص.

ومنه يعلم أن قبول الشرائع: ولو أذن الراهن للمرتهن في البيع قبل الأجل لم يجز للمرتهن التصرف في الثمن إلاّ بعد حلوله، ولو كان بعد حلوله صح. يلزم أن يحمل على ما ذكرناه من صورة المساواة في الذمة، أو صورة التقاص، أو صورة كون الإذن في البيع إذناً في التصرف.

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله: إنه لا يخلو من نظر، ضرورة اقتضائه جواز التصرف في الثمن بعد الحلول وهو واضح البطلان، إذ ليس الثمن إلاّ رهناً، فيجري فيه ما يجري في الرهن من عدم جواز التصرف فيه بعد الحلول إلاّ بإذن الراهن أو الحاكم أو المرتهن، ومراده بالمرتهن ما ذكرناه من صورة التهاتر، كما صرح به بعداً.

نعم، إذا خاف المرتهن بطلان حقه بالرجوع إليه أو إلى الحاكم، حق له التقاص، كما في خبر المروزي المتقدم سابقاً من خوف جحود الوارث، بالإضافة إلى أنه مقتضى القاعدة أيضاً.

ولو اقتص في صورة الخوف، ثم ظهر اشتباهه، فإذا كانت العين باقية فلا إشكال في لزوم التدارك بمراجعته الراهن أولاً ثم الحاكم، وإن كانت العين منتقلة عنه بوقف أو نحوه ظهر البطلان، إذ الأمر دائر مدار الواقع لا

الخوف ونحوه فإنه طريقي، وإن كان الانتقال بالبيع، و لم يمكن الاسترجاع فهل يبقى على التقاص، أو اللازم مراجعة الراهن، حيث إن البدل له، ولعله لا يريد إعطاء هذا البدل.

أما أن البدل له فظاهر، لأنه إن أجاز البيع صار بدله له اختياراً، وإلا صار له تقاصاً، وهذا هو مقتضى القاعدة.

وإذا حل الأجل، فهل للمرتهن تكليف الراهن بالأداء من غير الرهن، أو هل للراهن إعطاؤه من غيره، الظاهر العدم في الأول إلاّ إذا كان ضرر على المرتهن في أداء الراهن من نفس الرهن، وذلك لأن الرهن وثيقة فقط والدين في ذمة الراهن يؤديه من حيث شاء، فلا حق للمرتهن في الإجبار.

وبذلك يظهر وجه الثاني وهو حق الراهن في الأداء من حيث شاء، ولذا قال في محكي الدروس: ليس للمرتهن تكليف الراهن بأداء الحق من غير الرهن، وإن قدر عليه الراهن.

أما تعليل الجواهر لقول الشهيد بقوله: ولعله لتعلق حقه في الغير برضاه، ولا ينافي ذلك شغل ذمة الراهن، كما لا ينافيه عدم جواز البيع له لو بذل له الراهن الدين، فغير ظاهر الوجه.

ومن الكلام في حلول الأجل ظهر ما إذا لم يكن الدين مؤجلاً بل حالاً، لوحدة الملاك في كليهما من جهة ما نحن فيه.

ولو أجبر المرتهن الراهن بأخذه الرهن عوض دينه، لا يكون ذلك له إذا لم يأخذ الراهن الدين تقاصاً، فللراهن أن يستنقذ حقه إذا تمكن.

ويظهر ذلك جلياً في صورة ارتفاع السوق والنتاج، كما إذا كان الرهن

شاة في قبال دينار فأخذها المرتهن إجباراً على الراهن، كان للراهن أخذها حيث تمكن، وإذا ارتفعت قيمتها له أخذ التفاوت منه،كما أنها إذا ولدت كان الولد للراهن.

نعم، لا حق في امتناع المرتهن عن أخذ القيمة أو المثل من الراهن، بحجة أنه يريد غيره، إذ الذي يعين الكلي هو المديون لا الدائن.

(مسأله ٣٢): قال في الشرائع: وإذا حل الأجل وتعذر الأداء، كان للمرتهن البيع إن كان وكيلاً، وإلا رفع أمره إلى الحاكم ليلزمه البيع.

أقول: رفع الأمر إلى الحاكم إنما هو إذا لم يمكن أخذه من نفس الراهن أو وكيله أو وليه ــ فيما إذا جن مثلاً ــ أو وارثه، إذ مع الإمكان لا وجه للحاكم كما هو واضح، وهذا هو مراد المحقق، ولعله لم يذكره لوضوحه، وليكون تمهيداً لقوله بعد ذلك: فإن امتنع كان له حبسه.

وكيف كان، فمقتضى القاعدة أن الراهن إن استعد للأداء لم يحتج إلى مراجعة الحاكم، وإن لم يستعد للأداء رفع أمره إلى الحاكم.

وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، وهو الظاهر من مراجعة كلمات الفاضلين وشراحهم والشهيدين وغيرهم، إذ الحاكم هو المنصوب لقطع الخصومات وإيصال الحقوق إلى أربابها، إلى غير ذلك.

والظاهر أنه إذا لم يكن حاكم شرع مبسوط اليد جاز الرجوع إلى حاكم الجور لإنقاذ حقه، إذا لم يمكن الإنقاذ بواسطة عدول المؤمنين، ولا بسبب التقاص، وإلا لم يجز، للأدلة التي ذكرناها في كتابي التقليد والقضاء.

وهل للمرتهن الحق في ضربه وسجنه إذا كان عقلائياً، ولم يوجب مشكلة ممنوعة شرعاً، الظاهر ذلك، لأنه من مراتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، كما حقق في محلّه.

وهل له أن يأخذ خسارته لرسوم الدعوى عن الراهن المنكر أو المماطل، كما يتعارف في جملة من المحاكم القانونية ذلك، الظاهر ذلك، لأنه سبب خسارته عالماً عامداً.

نعم، إذا لم يكن عن علم وعمد يشكل أخذه منه، لأصالة العدم، فدليل

«لا يتوى» بضميمة أنه حق عرفي يعطي حقه في أخذ الخسائر إذا كان عامداً، بل هو داخل في قوله (صلى الله عليه وآله): «ليّ الواجد يحل عقوبته»[1]. ومفهومه عرفاً أن غير الواجد ولو كان بسبب عدم علمه، لا يحل عقوبته التي منها أخذ الخسائر منه، ولذا لا يحل ضربه وحبسه أيضاً، فلا يقال: إن الضمانات لا يختلف فيها العلم والجهل، فتأمل.

ثم إنه يشترط في وصول النوبة إلى الحاكم عدم إمكان أخذه منه أو وكيله وما أشبه، فإذا كان لا يدفع هو أما وكيله فيدفع، لم يكن الأمر يصل إلى الحاكم، كما لا يصح التقاص أو البيع بنفسه إذا أمكن الحاكم، لأنه لا تسقط حرمة ماله ما دام يتمكن من الرجوع إلى الولي الذي هو الحاكم، وقوله: «استوثق بمالك بما شئت» لا يقتضي إلاّ الاستيثاق المشروع.

وإذا تمكن المرتهن من حبسه أو ضربه بنفسه لإنقاذ حقه، ومن مراجعة الحاكم، قدم الثاني كما تقدّم من أنه المنصوب لفصل الخصومات وحلّ المشكلات، وإعطاء الرخصة لذوي الحقوق في إنقاذ حقوقهم بدونه يوجب الفوضى والهرج والمرج.

ثم إن الحاكم يأخذ بما يرى من حبسه، أو إجازة المرتهن في أخذ حقه من العين، أو من غيرها، أو غير ذلك، مع مراعاة الأخف فالأخف، لأن تسلط الناس على أموالهم وأنفسهم يقتضي أن الخارج عنه بقدر الضرورة، جمعاً بين الحقين.

ففي خبر سماعة، عن الصادق (عليه السلام): «كان أمير المؤمنين (عليه السلام) يحبس الرجل إذا التوى على غرمائه، ثم يأمر فيقسم ماله بالحصص، فإن أبى باعه فقسمه فيهم يعنى ماله»[2].

---

(١) الغوالي: ج٤ ص٧٢ ح٤٤.

(٢) الوسائل: ج٦ ص١٤٧ الباب٦ من أحكام الحجر ح١، والتهذيب: ج٢ ص٩٠.

وظاهره أنه (عليه السلام) يجبره بالحبس إن يباشر هو، فإن أبى من بعد الحبس باشر (عليه السلام) بنفسه إيصال الحقوق، فتأمل.

وإذا كان على المرتهن العسر والحرج في مراجعة الحاكم، فهل يأخذ بنفسه، الظاهر أنه إذا تمكن من مراجعة عدول المؤمنين قدم، لما دل عليه بعد الحاكم الذي يسقط بعدمه أو تعسر مراجعته لكثرة أشغاله مثلا، أو عسر المرتهن في المراجعة وإن كان الحاكم سهل المنال، أو ضرره حالاً أو في المستقبل، أو احتمال ضرره، كما إذا احتمل أنه إن أظهر الرهن ــ والراهن قد نسيه ــ وراجع الحاكم أضر به الراهن إذا علم، حيث إنه مفسد ظلوم، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وكيف كان، فالروايات الدالة على الاستيفاء بنفسه ليست في مقام البيان من جهة حق الاستيفاء، سواء أمكن الحاكم أم لا، ولذا لم يؤخذ بإطلاقها.

مثل ما رواه الغوالي: إن النبي (صلى الله عليه وآله) قال: «للديان من أعسر خذوا ما وجدتم ليس لكم إلاّ ذلك»[1].

ورواية: «ليّ الواجد».

وموثق إسحاق بن عمار، قال: سألت أبا إبراهيم (عليه السلام) عن الرجل يكون عنده الرهن، فلا يدري لمن هو من الناس، فقال: «لا أحب أن يبيعه حتى يجيء صاحبه»، قلت: لا يدري لمن هو من الناس، فقال (عليه السلام): «فيه فضل أو نقصان»، فقلت: إنه كان فيه فضل أو نقصان، فقال: «إن كان فيه نقصان فهو أهون يبيعه، فيؤمر فيما نقص من ماله، وإن كان فيه فضل فهو أشدهما عليه يبيعه ويمسك فضله حتى يجيء صاحبه، وإن لم يمكن»[2] الحديث، فهي ليست بصدد الإطلاق

(١) المستدرك: ج٢ ص٤٩٧ الباب٧ ح٨.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٤ الباب٤ ح٢، التهذيب: ج٢ ص١٦٣.

من هذه الجهة، فلا حاجة لمنع إطلاقه بما ذكره الجواهر من أنه لم يجد عاملاً به عدا ما يحكى عن ظاهر أبي الصلاح، حيث أطلق جواز البيع مع عدم التمكن من استيذان الراهن.

كما أنه لا إطلاق لموثق عبيد بن زرارة، عن الصادق (عليه السلام)، في رجل رهن رهناً إلى غير وقت موقت ثم غاب، هل له وقت يباع فيه رهن، قال: «لا حتى يجيء»[١]، فإنه ظاهر في العرفية، لا في الإطلاق، إذ ظاهره الغيبة التي لا ضرر على الديان بانتظار الحضور لتوقع مجيء الراهن، فلا داعي إلى حمله على الكراهة.

ومثله موثق ابن بكير: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل رهن رهناً ثم انطلق، فلا يقدر عليه أيباع الرهن، قال: «لا حتى يجيء صاحبه»[٢].

ونحوهما ما رواه الدعائم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، أنه قال: «إذا كان الرهن إلى أجل وغاب الراهن لم يبع الرهن إلاّ أن يحضر، أو يكون له وكيل، أو يجعل بيعه إن غاب من وقت الأجل إلى من هو في يده أو إلى غيره»[٣].

وأما خبر إبراهيم بن عثمان، قلت للصادق (عليه السلام): رجل لي عليه دراهم وكانت داره رهناً فأردت أن أبيعها، فقال (عليه السلام): «أعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه»[٤].

وعثمان به زياد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) مثله[٥]، فلا ريب في إرادة الكراهة لبيع الدار التي هي مسكنه.

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٤ الباب٤ ح١، التهذيب ج٢ ص١٦٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٥ الباب٤ ح٣، التهذيب ج٢ ص١٦٤.

(٣) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٤ الباب٤ ح١.

(٤) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٩٥ الباب١١ ح٤، التهذيب: ج٢ ص١٦٤و ١٦٦.

(٥) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٩٥ الباب ١١ ح٤.

ويؤيده ما في روايات مشابهة مذكورة في باب الدين، مثل رواية محمد بن أبي عمير، ورواية ابن زياد، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن لي على رجل ديناً وقد أراد أن يبيع داره فيقضيني، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «أعيذك بالله أن تخرجه من ظل رأسه»[1].

ثم الظاهر أنه لا يجوز البيع إذا سبب ذلك عسراً وحرجاً على الراهن، مثل أن يوجب أن لا يجد مسكناً أو ما أشبه، إلاّ أن يعارض بعسر وحرج المرتهن فيتساقطان ويقدم حكم الرهن، أو يقال: إنه برهنه أقدم على حرج نفسه، فلم يكن الشارع أوجب عليه الحرج، وظاهر الدليل نفي ما كان الشارع سببه، ولذا إذا أقدم على المعاملة الغبنية لم يكن له خيار، إلاّ أن يقال: فرق بين الضرر المالي والحرج، ولذا إذا فعل عملاً أوجب ضرر الصوم أو الطهارة أو القيام في الصلاة أو ما أشبه عليه سقطت، وإن كان السبب نفسه، كما إذا سافر راجلاً مع علمه بأنه يمرض حتى تمرض، فإنه لا يقال: إن الحرج في وضوئه مثلاً بسبب نفسه فلا يسقط عنه الوضوء.

وكذا حال الضرر الجسمي إذا فعل ما هو سببه، يسقط التكليف أيضاً مما يوجب الضرر، إلاّ إذا كان الضرر والحرج قابلاً للتحمل حيث يتخير، كما ذكرنا تفصيله في كتاب الصوم من الشرح.

وهل بعد عدم التمكن من الحاكم يباشر المرتهن البيع بنفسه، أو تصل النوبة إلى العدول، احتمالان، من أن العدل يقوم مقام الحاكم، لرواية «إن كان مثلك ومثل عبد الحميد» وغيرها، ولأنه أبعد عن النزاع، ولذا أطلقوا قيام العدل مقامه في أماكن متعددة، ومن أنه لا إطلاق في دليل العدل، فمع الشك يكون

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٩٤ باب ١١ ح٣، التهذيب: ج٢ ص٦٠.

الأصل عدمه، ولذا كان المحكي عن التذكرة أنه إذا لم يكن بلغة، أو لم يكن في البلد حاكم فله بيعه بنفسه، كما أن من ظفر بغير جنس حقه من مال المديون وهو جامد ولا بينة له يبيعه ويأخذ حقه.

أقول: ويؤيده إجازة رسول الله (صلى الله عليه وآله) لهند في الأخذ من مال أبي سفيان بقدر نفقتها وأولادها[1]، واحتمال أنه إجازة شخصية منه (صلى الله عليه وآله) لها خلاف ظاهر أن أوامره تشريعات إلاّ ما علم خروجه قطعاً.

بل قال في الجواهر: إن ظاهر الأصحاب هنا عدم اعتبار قيام العدول مقام الحاكم مع تعذره، إلاّ أنه يمكن أن يقال إنهم ليسوا في صدد التفصيل، بل الإشارة إلى عدم عمل نفسه مع التمكن من الحاكم، وطريق الاحتياط واضح.

ثم إنه إذا كان الراهن غائباً، وكانت مراجعة الحاكم بحاجة إلى المال للسفر إليه أو نحوه، فهل المال من الراهن أو من المرتهن أو منهما أو من بيت المال، احتمالات:

الأول: لأن القرض لمصلحته.

والثاني: لأنه يريد إنقاذ ماله.

والثالث: لأن المصلحة مشتركة.

والرابع: لأن بيت المال يعد لمصالح المسلمين.

والأخير لا وجه له، وطريق الاحتياط التصالح، وإن كان الثاني أقرب إلى الصناعة، وقد ذكرنا مثل ذلك في بعض المباحث الأخيرة من الشرح، والله العالم.

ثم إنه يكفي في إذن الراهن للمرتهن الأذن الكلي، وكذلك الإجازة، فلا حاجة إلى الأذن الخاص، كما إذا قال له: أذنت لك أن تفعل الصلاح،

---

(١) العوالي: ج١ ص٤٠٣ ح٥٩.

أو أجزت ما فعلته من الصلاح، وذلك لأنه إذن وإجازة، فيشمله دليلهما.

أما إذا كانت الإجازة أو الأذن خصوصية، لكن الارتكاز على خلافهما لا على نحو تخلف الداعي بل على نحو تخلف القصد، لم ينفعا، كما إذا جعل جوهر الراهن في حق له وقال له: أجيز في بيع هذا الحق، وهو يقصد الحق نفسه لا بما فيه، لم يكن مفيداً في كونه إذناً وإجازة، وكذلك إذا أراه الجوهر وقد كان عنده جوهران للراهن رهناً، فقال: أجز لي في بيعه، فزعمه الراهن الجوهر الأرخص، فأجازة قاصداً ذلك، لا على نحوه تخلف الداعي، لم يفد.

أما إذا أجازه وبعد البيع ادعى الراهن أنه لم يجزه ببيع هذا، بل قال: زعمت حين الإجازة أنه غيره، احتاج إلى الإثبات، لأنه خلاف أصل الصحة.

نعم، إذا قال الراهن: إنه لم يجز إطلاقاً، احتاج المرتهن إلى الإثبات لأنه مدع والراهن منكر، وسيأتي الكلام في مسائل التنازع.

ثم إذا تمكن المرتهن من استيذان الراهن وحدد البيع قدّر بقدر إذنه، فإذا كان الرهن أكثر، مثلاً كان القرض مائة وكان الرهن يسوى مائتين، وقال له: بع من المائتين بقدر مائتك كسراً مشاعاً أو كلياً في المعين، أو هذه الشاة لا تلك، أو نسيئة، أو نقداً، أو سلفاً، أو لزيد أو ما أشبه، أو قال: كن مشترياً، أو مصالحاً، أو افعل الهبة المعوضة أو نحو ذلك، لزم اتباعه، إذا لم يكن فيه مؤنة زائدة، وإلا كان من امتناع الراهن حيث المرجع الحاكم، إذ الأصل عدم تكلف زائد على المرتهن، فلا يلزم عليه تحمله، نعم إن أراد تحمله لم يكن به بأس.

وإن تدافعا، فقال كل للآخر: أنت بع، كان التكليف متوجهاً إلى الراهن، لأنه المكلف بأداء الدين، حتى إذا كان المرتهن ولياً للأطفال فرهن مالهم لا يلزم عليه مباشرة البيع إلاّ فيما إذا لم

يباشر كان خلاف مصلحة المولى عليه.

وإذا خالف المرتهن في الخصوصيات، كان فضولياً يحتاج إلى الإجازة، وإذا باع المرتهن بعض الرهن فيما كان أكثر من الدين، بقي بعضه الآخر في يده أمانة حتى يوصله إلى المالك أو من بمترلته كالوارث والحاكم.

وإذا كان بيع البعض ضرراً على الراهن، ولم يأذن الراهن في بيع الكل، مثل مصراعي باب، حيث قيمتهما معاً مائة وأحدهما وحده عشرون، وكان الدين عشرين، فالظاهر أنه محل الرجوع إلى الحاكم، حيث يأذن ببيع الجميع، لعدم تضرر أحدهما، ولأنه جمع بين الحقين، كما أنه إذا كان ضرران متعارضان على الراهن، مما لابد من أحدهما، أجاز الحاكم أقلهما، مثلاً إذا باعه في هذه المدينة كان بمائة، لكن يأخذ الظالم عشرة ضريبة، وإذا باعه في مدينة أخرى احتاج إلى أجرة النقل، فأيهما كان أقل رجحه على غيره.

نعم، إذا دار الأمر بين الضرر المحتمل الكثير، والضرر المقطوع به القليل رجح الثاني، لأنه ديدن العقلاء، وللحاكم صلاحيته في هذا الإطار، كما يستفاد من نص جعله حاكماً، حيث إنه ينصرف إلى العرفية، كما إذا كانت قيمته في السوق السوداء مائة، لكن إذا اطلع الظالم صادره، أما قيمته في السوق الرسمية تسعون، فإن اللازم ترجيح الثاني، ويأتي مثل هذا الكلام أيضاً في العمل بمال الصغير والمفلس ونحوهما.

وإذا حل الأجل، لكن كان البيع الآن موجباً للخسارة، بخلاف ما إذا صبر المرتهن شهراً، حيث أيام الحج أو الزيارة، وفي تلك الأيام البضاعة غير خاسرة بل رابحة، فالظاهر لزوم مراعاة أقل الضررين، جمعاً بين الحقين، لتعارض

«لا ضرر» هذا بلا ضرر ذاك، وعدم الربح أو الربح الأقل ضرر عرفاً أيضاً، مثلاً قيمة الرهن وقت الحلول مائة وبعد شهر مائتان، فإنه إذا باعه الآن يقال عرفاً تضرر، وإن كان قد اشتراه بنفسه بتسعين مثلا.

نعم، إذا كان الراهن أقدم على ضرر نفسه حين عقد الرهن عالماً عامداً، قدم «لا ضرر» المرتهن، كما في كل مورد من هذا القبيل، لأن الضرر توجه إليه من قبل نفسه ولم يمنعه الشارع، لا من قبل الشارع، كما حقق في باب «لا ضرر» وألمعنا إليه آنفاً.

وهل يصح البيع بما هو ضرر على المرتهن لا الراهن، فيما إذا كان الراهن لم يأذن له بهذا البيع، وكذا إذا عمل خلاف أمر الراهن مما لا ضرر فيه على الراهن، مثل أن يكون الدين مائة، وقيمة الرهن مائة، لكنه يبيعه بتسعين متحملاً ضرر عشرة، فيما إذا أذن له البيع بالمائة، أو يبيعه نسيئة وقد أذن له بالبيع نقداً فيما لا يرجع النسيئة إلى ضرر الراهن، وإنما يتحمل التأخير نفس المرتهن.

وإذا جاز ذلك فهل يجوز أن يبيع ما قيمته مائة نقداً أو إذن له الراهن ببيعه نقداً بمائة، بمائة وعشرة نسيئة، ويكون الزائد لنفسه لا للراهن، لأنه تحمل التأخير بأن صار نقده نسيئة، وللمدة قسط من الأجر، أو عمل خلاف أمر الراهن، كما إذا قال بعه وخذ ثمنه، فصالح عليه، أو وهبه هبة معوضة أو ما أشبه.

وأبعد منه ما إذا قال: بعه وخذ ثمنه، فأجره عشر سنوات بمائة، فهل يصح، وإذا صح فهل تكون العين بعد العشر له، أو للراهن.

ومن هذا القبيل ما لو كان يطلب منه شاة وارتهن منه عنزاً، فقال له الراهن: بعه بشاة، وخذها بدل شاتك، فأخذه لنفسه بدون إيجاد البيع حتى لنفسه، إلى غير ذلك

من الصور الكثيرة، الظاهر التفصيل، وهو إن كان ارتكاز الراهن بالأعم صح كل ذلك حتى في كون الزيادة (في فرض مائة وعشرة) والعين (في فرض الإيجار) للمرتهن.

لكن يكونان حينئذ كالهبة، وإذا لم تكن على نحو هبة لازمة كان من حق الراهن استرجاعهما، وذلك لأنهما له، ومجرد إمكان أن يعمل المرتهن عملاً بالعين لا تكون له تلك الزيادة، لا يوجب أن المالك يقصد ملكه.

وإن لم يكن ارتكاز الراهن بالأعم، يقع كل تلك المعاملات فضولية، فإن أجازها الراهن فهو، وإلا بطلت وبقي الشيء رهناً يعمل به المرتهن حسب إجازة الراهن.

وإذا لم يعلم هل الارتكاز بالأعم أو لا، ولم يكن ظهور عرفي، كان كعدم الارتكاز.

ولو استفاد المرتهن ارتكاز الأعم، فقال الراهن لم أرده، كان المتبع كلامه، لأنه أعرف بنيته.

والظاهر أن الوكالة في البيع وكالة في الأعم من مباشرة المرتهن، خصوصاً فيما لا شأن للمرتهن في بيعه.

وإذا وكله في البيع، حيث إن الوكالة في البيع المتعارف، فباع غبناً أو بمعيب، كان فضولياً يحتاج إلى إجازة الراهن، وبعد الإجازة لأصل البيع كان له الخيار في الفسخ أو الإمضاء، وكان له في العيب حق أخذ الأرش كما لا يخفى، فليس إجازة أصل البيع ملازماً لإسقاط الخيار.

ولو أراد الراهن بيعه للوفاء فلم يأذن المرتهن، كان للحاكم إلزام المرتهن بالإذن، فإن امتنع تولى أمره الحاكم، كذا في الجواهر، وقد تبع في ذلك التذكرة، حيث قال: وإنما يبيع الرهن الراهن أو وكيله بإذن المرتهن، فلو لم يأذن وأراد الراهن بيعه قال له الحاكم: ائذن في بيعه وخذ حقك من ثمنه أو أبرئه، ولو قال

الراهن للمرتهن: بعه لنفسك لم يصح البيع، لأن غير المالك لا يبيع لنفسه.

أقول: قد ذكرنا في كتاب البيع صحة مثل ذلك، إذ لا دليل على لزوم دخول المعوّض في كيس من يخرج من كيسه العوض شرعاً ولا عرفاً، ولذا قلنا بصحة أن يقول الإنسان للخباز: أعط الفقير خبزاً، ويعطيه درهماً، فلا حاجة إلى تأويل إدخال الدرهم في كيس الفقير ثم إخراجه منه إلى الخباز، أو إدخال الخبز في كيس المحسن ثم اخراجه منه إلى كيس الفقير، أو جعل إعطاء الدرهم للخباز هبة في قبال إعطاء الخباز للفقير الخبز هبة، أو غير ذلك.

وإذا أراد الراهن إعطاء الرهن هبةً لإنسان ليعطيه معادل الدين أو أكثر هبة، ثم يفي من ذلك دين الدائن، فهل للمرتهن المنع لأن ما ورد هو بيع الرهن وإعطاء دينه، الظاهر نعم، إذ أي فرق بين الأمرين بعد كون نتيجتهما واحدة، وكذا إذ أراد الراهن إيجاره وإعطاء الأجرة لأجل دينه أو ما أشبه ذلك.

وإذا قال له المرتهن: إنك ما دمت تريد البيع بعه لي، أو أعطه لي عوضاً عن الدين، لم يلزم عليه القبول، لأنه ماله يتصرف فيه كما يشاء بمقتضى «الناس مسلطون»[1].

ولو فرط المرتهن فتلف، فإن كان قبل حلول الأجل لم يكن له حق في مطالبة بدله وإن كان الدين بشرط الرهن، وإن كان بعد حلول الأجل، فإن كان قيمياً وكان يطلب من الدائن القيمة تهاترا، وإلا كان كما إذا طلب أحدهما من الآخر شيئاً وطلب الآخر منه شيئاً آخر، وقد أشرنا إلى هذه المسألة في السابق.

ولو قال الراهن للمرتهن: استوفه لنفسك، لم يحتج إلى إيجاد شيء جديد، بل كونه تحت يده وقصده أنه له كاف في كونه ينتقل إلى ملكه، فلو لم يقصد

---

(١) البحار: ج ٢ ص٢٧٢ ح٧.

لم ينفع، لأنه لا ناقل من الراهن إلى المرتهن، و«إنما الأعمال بالنيات».

ومنه يعلم أنه لا حاجة في كونه تحت يده، فلو كان في يد زيد ولو كان غاصباً، فقبل المرتهن أن يكون له كفى، وإن لم يكن له أثر بأن لم يقدر على إنقاذه من الغاصب، ولم يكن عبداً حتى يصح عتقه، إذ الملك أمر عرفي قرره الشارع، والعرف يرى الانتقال إلى المرتهن بذلك.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره التذكرة والدروس.

قال في الجواهر: فإن قال: استوفه لنفسك صح، كما في التذكرة، وعلى الأقوى في الدروس، وفيهما معاً أنه يحدث فعلاً جديداً من كيل أو وزن أو نقل لدلالة اللفظ عليه. نعم احتمل في ثانيهما الاكتفاء بدوام اليد، كقبض الرهن أو الهبة من المودع والغاصب والمستعير، ولا ريب في قوته، لأن استدامة القبض كالقبض الجديد. وكذا الكلام لو قال: أقبضه لي ثم لنفسك، أو أمسكه لنفسك، ودعوى ظهور قوله: ثم استوف لنفسك، في إحداث فعل على وجه لا يشمل تجدد اليد واضحة المنع، انتهى.

ولوقال: استوف لنفسك، وكان بيضاً فصار قبل القصد دجاجاً، أو خمراً محترمة فصارت خلاً، أو مخللاً فصار خمراً محترمة، فإن شمل ذلك كلامه المذكور ولو ارتكازاً صح الاستيفاء بعد ذلك، وإلا فلا، لأنه صار شيئاً آخر.

ولو قال: استوفه لنفسك، وكان حيواناً غير حامل فحملت، لم يدخل الحمل، لأنه شيء جديد للراهن لم يدخل في كلامه، ومنه ما إذا كان شجراً فأثمر.

ولو قال: استوفه، وهو عاقل ثم جن، فإن لم يستوف قبل جنونه لم يصح الاستيفاء إلاّ بإجازة وليه.

ولو كان المرتهن عاقلاً ثم جن قبل استيفائه واستوفاه وليه صح إن كان يشمله ولو ارتكازاً عاماً، وإلا احتاج إلى إذن جديد.

ولو قال: استوفه، حين كان يساوي مائة فلم يفعل حتى تنزل مما لو رده حين الأمر لكان الراهن لم يتضرر لأنه كان يبيعه، فهل يحتمل المرتهن الضرر، لأنه سبب عرفاً، فهو من قبيل تفريط الوكيل، أو الراهن لأنه ما باعه، احتمالان، ولا يخلو أولهما من وجه.

أما إذا قرض المال فلا شك في أن الزيادة للراهن، حيث إنه بعد ماله.

وإذا كان الرهن في السوق السوداء يختلف قيمة عن السوق البيضاء، فهل الحق أن يبيعه المرتهن في تلك أو هذه، الظاهر أن الدولة إذا كانت اسلامية عادلة لم يحق بيعه في السوداء، لأنه خلاف أمر الدولة العادلة، فيشمله الراد عليهم كالراد على الله.

أما إذا لم تكن الدولة إسلامية عادلة، كان اللازم البيع في السوداء، لأنه لا حق له إلاّ البيع بالقيمة العادلة، وهي قيمة السوداء.

فإذا باع في الأول في السوداء فعل حراماً، إلاّ أن المال يصبح ملكاً للراهن يأخذ دينه منه، ويردّ الباقى عليه إن كان له باق.

أما حرمة الفعل فقد عرفت وجهه، وأما كون المال له فلأنه باع باختيار الطرفين بدون أي محذور في الأمر، اللهم إلاّ أن يقال: السوداء حقيقة سرقة من المجتمع، فيكون الزائد مجهول المالك يلزم أن يعطي رد المظالم، فتأمل.

وإذا باع في الثاني في البيضاء كانت الخسارة على المرتهن، لأنه سبب ضرر الراهن، لا إذا كانت القيمة عشرين فباعه جهلاً عشرة.

ومنه يعلم الكلام في مسألة قيمة الدين فيما كانت جنساً أو نقداً لبلد آخر، حيث النقد لبلد آخر تكون له السوقان السوداء والبيضاء، حاله حال البضاعة

كما يظهر منه أيضاً حال ما إذا كان بلد الدين غير بلد الرهن، مثلاً أعطاه ألف دينار في العراق ديناً، وكانت للمدين دار في إيران أعطاها رهناً للدائن، فقد يردّ الدين الألف في العراق، وهذا مما لا إشكال فيه، وقد يريد رد دينه في إيران، فإن كانت إيران دولة إسلامية صحيحة، يجب الرد مع ملاحظة النسبة بين البلدين تضخماً وتنزلاً، فقد يرده أقل من ألف إذا كان في العراق التضخم، وقد يرده أكثر في إيران إذا كان في إيران التضخم، وقد يوكله في بيع داره واستيفاء دينه منها، فيكون حال النقد (ثمن الدار) حال إعطاء المديون دين المرتهن في إيران.

ومما تقدم تعرف مسألة إدخال نقد أو بضاعة من بلد إلى آخر لأجل أداء الدين في باب الرهن وغيره، في ما كان البلدان مختلفين تضخماً وتنزلاً، سواء كان الإدخال بإرساله عيناً أو بالحوالة، وسواء كان النقد من أحد البلدين أو من بلد ثالث، وقد ذكرنا بعض التفاصيل حول هذه الأمور في الكتب الاقتصادية وغيرها بالمناسبة.

(**مسألة ٣٣**): قال في الشرائع: الرهن لازم من جهة الراهن، وأضاف عليه الجواهر: جائز من جهة المرتهن، بلا خلاف أجده فيه بل في التذكرة والمحكي في غيرها الإجماع عليه.

أقول: أما كونه لازماً من جهة الراهن، فلأنه مقتضى الإجماع المقطوع به، وآية ﴿**أَوْفُوا بِالْعُقُودِ**﴾[1] تصديق من الشارع للرهن المتعارف، والعرف يرى لزومه، إذ الحكمة فيه الاستيثاق، فلو لم يكن لازماً من جهته كان نقض الغرض، وأما كونه جائزاً من جهة المرتهن، فيدل عليه بالإضافة إلى الإجماع أن الحق له، فلا معنى للزومه، ولذا قال الجواهر: إن الأمر بالوفاء بالعقد لا يجري في المرتهن قطعاً بعد أن كان الحق له، فهو مسلط على إسقاطه كغيره من الحقوق.

لا يقال: فلما ذا لا يقدر المفلس على إسقاطه.

لأنه يقال: لأنه حق مالي، والمفلس محجور في كل تصرفاته المالية، ولذا لا يتمكن من إبراء ذمة مديونيه، وغير ذلك.

وهل يصح اشتراط الخيار للراهن، الظاهر نعم، لأن إطلاق الأدلة يشمله بعد أن لم يكن محذور، واحتمال كون المحذور أنه خلاف مقتضى العقد، حيث إن مقتضاه الاستيثاق وحبس الرهن في مقابل الدين، والخيار مناف لذلك مردود، بأن ذلك مقتضى إطلاقه لا مقتضى أصله، وكما لا مانع من الدين بدون الرهن كذلك لا مانع من الدين برهن متزلزل، فحاله حال الرهن فضولة، حيث إنه متزلزل بإجازة المالك، فهل يقال: إنه ليس برهن، لأنه لا استيثاق فيه،

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

ولعل لما ذكرناه كان المحكي عن التذكرة الإشكال في شرط الخيار، لا أنه أفتى بالمنع، وإن أفتى بالمنع جماعة.

وكذا يكون الخيار في الرهن إن ظهر عيب أو غبن أو ما أشبه.

وبهذا ظهر وجه تضعيف الجواهر إشكال التذكرة.

نعم، يظهر من التذكرة عدم صحة جملة من الشروط في الرهن، مع أن عدم الصحة محل نظر، قال: وأما الشرط الفاسد، فهو ما ينافي مقتضى عقد الرهن، مثل أن يشترط أن لا يسلمه إليه على إشكال، أو لا يبيعه عند محل الحق، أو لا يبيعه إلاّ بما يرضى الراهن، أو بما يرضى به رجل آخر، أو تكون المنافع للمرتهن، أو لا يستوفي الدين من ثمنه، فإنها شروط نافت مقتضى العقد ففسدت، وكذا في شرط الخيار للراهن على إشكال، أو أن لا يكون العقد لازماً في صفة، أو بوقت الرهن، أو أن يكون الرهن يوماً، ويوماً لا يكون رهناً.

أقول: قد تقدم أن الوثيقة لا تحتاج إلى التسليم، مثلاً يجعل داره أو رصيده في البنك رهناً عند الدولة، بحيث يحق للمرتهن بيع الدار أو إيجارها مثلاً، أو سحب الرصيد، أو أخذ فوائده المضاربية عند الاستحقاق، وعدم البيع عند محل الحق، بل بعده بسنة مثلاً، أو إيجاره، أو الجلوس فيه بنفس المرتهن، أو ذويه، أو من يريد من الفقراء أو ما أشبه، كجعله مسجداً مدة خمسين سنة بناء على صحته، كما في العروة، لا ينافي الاستيثاق، فإن أعطاه دينه فهو، وإلاّ فعل بالرهن أمثال ذلك.

وكذلك أي محذور في جعل رضى الراهن أو ثالث معياراً للبيع بعد عقلهما وتدينهما مما يوجب ملاحظة حقي الراهن والمرتهن.

أما مسألة كون المنافع كلاً أو بعضاً للمرتهن، فلا بأس به إذا لم يستلزم

الربا، كما هو كذلك فيما إذا أقرضه منحة، فرهن عنده بعيراً ينتفع أحدهما من در المنحة، والآخر من ركوب البعير، وهما متساويان فرضاً.

وقد تقدم موثقة إسحاق بن عمار، عن أبي إبراهيم (عليه السلام)، حيث أجاز انتفاع المرتهن بمنافع الرهن، مثل الشرب والانتفاع بالمتاع واستخدام الخادم وزرع الأرض المرهونات[1].

وعدم وفاء الدين من ثمنه، إن أريد بنفسه أي مع وجود نوع آخر من الاستيفاء، كوفاء الدين من إيجاره أو الانتفاع بمنافعه أو ما أشبه، فلا محذور، وإن أريد به ما ينافي الوثيقة والرهن عند العقلاء، فلا بأس بجعله من الشروط الفاسدة.

وعدم لزوم العقد في صفة كذا أيضاً لا محذور فيه، كما إذا استقرض الولد وكان له أب قائم برد أموال الناس، فيقول المرتهن: إن جاء أبوك فلك الخيار، وإلا فالرهن لازم، لأن المرتهن واثق بعدم تلف ماله مع وجود الأب، فإن مثل ذلك شرط عقلائي غير مناف للوثاقة في الرهن.

ومنه يعلم حال توقيت الرهن، إما أن يكون الرهن يوماً لا يوم، فهو في نفسه عقلائي، مثل المهاياة في العبد، أو السجن الأقساطي، كما يتعارف في بعض الدول، وذكرناه في كتاب القضاء وغيره، إلاّ أنه لا يعلم شمول الإطلاقات له، لقوة احتمال الانصراف عن مثله، فتأمل.

ثم من الشروط الفاسدة، أن يشترط الحرام، أو ما لم يقرره الشرع، مثل اشتراط الزنا بها، كما يتعارف عند الفساق، حيث ترتهن الفاجرة داره لسكناها،

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٠ الباب٨ ح١، التهذيب: ج٢ ص١٦٠ و٦٤.

ومثل اشتراط النتيجة فيما له عند الشرع سبب خاص، مثل أن تكون بنت أحدهما زوجة الآخر، أو زوجته مطلقة بدون طلاق، أو ما أشبه ذلك.

ولو شرط أنه إذا لم يؤد الدين كان للمرتهن نفس الرهن، لا أن يبيعه ويأخذ ثمنه، لعلاقته مثلاً ببقاء دار أبيه، حيث إن المرتهن ولده فتبقى الدار في عائلتهم، صح لإطلاق «المؤمنون» بعد عدم منافاته للكتاب ولمقتضى العقد.

ولو شرط أنه إذا أراد المرتهن البيع باعه من نفسه صح، ولو شرط أن يبيعه من الراهن لم يصح، لأن الشيء لا يباع من مالكه، وكذلك يصح إذا شرط البيع من شخص خاص، أو جعله مسجداً أو مدرسة.

لا يقال: فلم يصل بدل الدين إلى المرتهن؟

لأنه يقال: لا يلزم أن يكون البدل عيناً، بل ما يؤدي غرضاً، فهو كإعطائه مالاً لزيد مقابل أن يجعل داره مسجداً.

ولو شرط أنه إذا لم يقدر على أداء دينه، كان الرهن في مقابل الدين، سواء كان مساوياً قيمة، أو أكثر أو أقل صح، فإنه من قبيل بيع داره بكذا، سواء كان أقل من قيمتها السوقية أو مساوياً أو أكثر، ويرجع في غير المساوي إلى إسقاط هذا الفضل، أو إسقاط ذاك بما لم يدخل تحت الشرط.

أما إذا رجع إلى الربا، بأن يكون الراهن أخذ أقل وأعطى أكثر فلا، فإنه من قبيل أن يكون أحد شقي الشرط حراماً، والفارق بين الأمور المذكورة كيفية القصد، ولا ينافي هذا الشرط مع ما دل على تراد الفضل.

مثل ما رواه البحار ـــ كما في المستدرك ـــ عن موسى بن إسماعيل بن موسى بن جعفر، عن آبائه (عليهم السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الرهن بما فيه

إن كان في يد المرتهن أكثر مما أعطى، رد على صاحب الرهن الفضل، وإن كان في يد المرتهن أقل مما أعطى الراهن، رد عليه الفضل، وإن كان الرهن يمثل قيمته فهو بما فيه»[1].

إذ الرواية في الحكم الأولي، والكلام في الشرط.

ولو شرط لزوم الرهن من جهة المرتهن، حيث إن الراهن يريد حفظ ماله وهو لا يقدر، ولا حاكم شرع مبسوط اليد يتمكن من الحفظ إذا رده المرتهن فلم يقبضه الراهن فيريد الراهن التزام المرتهن بذلك صح، لإطلاق دليل الشرط.

ولو شرط على المرتهن أن عليه ضمانه وإن تلف بغير تفريط صح للإطلاق، إلى غير ذلك من وجوه الشرط.

ولو شرط الرهن في بيع أو إجارة أو نحوهما، فرهن ثم ظهر فساد تلك المعاملة، فالظاهر أن الرهن إن وقع حسب الوفاء بالشرط كان من قبل الراهن جائزاً، كما جزم به القواعد، وتبعه الجواهر لقاعدة نفي الضرر على التقريب الذي استدل به في خيار الغبن، لأن الشرط في البيع كجزء من الثمن أو المثمن، فإن للشرط حصته من أحدهما عند العقلاء، ولم يردعه الشارع، بل إطلاقات الأدلة تشمله، ولا شك أن جزء الثمن أو المثمن يرجعان إلى مالكهما بظهور البطلان، وإنما لا نقول هنا بالبطلان للرهن لأنه عقد محكوم بالصحة، فمنتهى الأمر حق الخيار للراهن، جمعاً بين الأمرين.

ومنه يعلم حال ما إذا صحت تلك المعاملة، وإنما حصل الفسخ بالإقالة

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٥ الباب١٧ ح٤.

أو بخيار عيب ونحوه، فإنه إذا كان الشرط مجرد العقد الصحيح لم يكن حق للراهن في الفسخ.

أما إذا كان العقد الباقي حق له على تأمل، والمسألة سيالة في اشتراط بيع أو إجارة أو غيرهما في عقد قد ظهر فساده، أو حصل فسخه، أو إقالته بعد وقوع ذلك العقد المشروط.

أما إن وقع الرهن لا حسب الوفاء بالشرط، بل كان داعيه ذلك لم يبطل الرهن، ولا خيار للراهن كما نبه عليه الجواهر، لأن تخلف الداعي لا يوجب الخيار، كما إذا اشترى طعاماً للضيوف ثم ظهر ذهابهم، أو أبرأت الزوجة زوجها من الصداق بداعي أن لا يطلقها أو لا يتخذ زوجة عليها أو ما أشبه ذلك، فطلق أو تزوج، إلى غير ذلك من الأمثلة، حيث لا يوجب التخلف بطلان البيع في الأول ولا رجوع مهرها في الثاني، لإطلاق أدلة البيع والإبراء الذي لا يقيده شيء.

ومما تقدم يظهر وجه الضعف في إطلاق قول القواعد، كما عن بعض نسخه: ولو شرط عليه رهن في بيع فاسد فظن اللزوم فرهن فلا رجوع، وإن أيده الجواهر بقوله: لا يخلو من قوة، إذ اللازم التفصيل المذكور بين الرهن بداعي تلك المعاملة أو حسب الشرط في تلك المعاملة.

ولو اختلفا، فقال الراهن: رهنت حسب الشرط، وقال المرتهن: بل حسب الداعي، قدم قول الراهن، لأنه الظاهر من العمل بالشرط بعد اشتراطه، وهو أعرف بنيته، فلا يقال: أصالة اللزوم تقتضي لزوم الرهن.

(**مسألة ٣٤**): ليس للراهن انتزاع الرهن من المرتهن بدون رضاه، إلاّ مع سقوط الارتهان ببراءة ذمة الراهن من الدين الذي قد رهن به الراهن، سواء كانت البراءة بسبب إعطاء الراهن دينه إلى المرتهن، أو إعطاء متبرع لدينه، أو ضمان أو حوالة أو إقالة لثمن المرهون به أو إبراء من المرتهن أو تصريح المرتهن بإسقاط حقه من الارتهان، كما ذكر جملة منها الفاضلان وشراحهم.

بل في الجواهر بعد ذكر جميع ذلك: بلا خلاف في شيء من ذلك ولا إشكال، وذلك لوضوح أن الدين إذا انتهى الرهن التابع له.

فلو قال: أعطيك دينك بشرط أن يبقى عندك رهناً، لمصلحة له في ذلك لم يصح، إذ لا موضوع للرهن، ومثل ذلك في سقوط الرهن إذا ارتد المرتهن وكان الراهن وارثاً له، حيث نال من إرثه نفس دينه، فإنه حيث يرثه يسقط الدين فيسقط الرهن، أو كان ذمياً فصار حربياً، إذ الكافر الحربي لا احترام لماله، فللراهن استملاك ما في ذمته، أما بدون الاستملاك فلا، إذ قد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) أن الكافر الحربي يبقى ماله مالاً له إلى أن يستملك، لا أنه بمجرد صيرورته حربياً يسقط أملاكه من كونها مالاً له.

وكذا يسقط الرهن إذا حصل تهاتر قهري، كما أشير إلى ذلك في بعض المسائل السابقة، إلى غير ذلك مما يتصور فيه الإبراء المسقط للرهن.

ثم لو برأت ذمة الراهن عن بعض الحق، فهل يبقى الجميع رهناً، الظاهر أنه على أقسام:

أن يكون الرهن في قبال المجموع، أو في قبال كل جزء جزء، أو كون أجزاء الرهن في قبال الأجزاء للدين، أو في قبال جزء خاص مردد كالكلي في المعين، أو جعل الرهن مختلفاً في الانفكاك، فجعل عقد بكل هذه الصور

فإنه جائز، لشمول الأدلة لها بعد كون كلها رهناً عقلائياً، مثل الأقسام الموجودة في البيع والإجارة وغيرهما.

فالأول: وهو ما كان في قبال المجموع، إذا أعطى الراهن شيئاً من الدين بطل لفوات المجموع بفوات الجزء.

والثاني: وهو ما كان في قبال كل جزء جزء، لم ينفك شيء من الرهن إلاّ بعد انفكاك آخر الأجزاء، حيث إن الرهن قد قيد إزاء كل جزء جزء من الدين.

والثالث: وهو ما كان كل جزء من الرهن في قبال جزء من الدين، يفك كل جزء من الرهن في قبال سقوط كل جزء من الدين.

ثم إنه قد يجعل الفك من الرهن كالكلي في المعين، وقد يجعل كالجزء المشاع، مثلاً يستقرض الراهن عشرة دنانير في قبال رهن مائة رطل من الحنطة، فقد يقرران أنه إذا أعطى ديناراً فك عشرة أمنان كلياً في المائة، وقد يقرّران أنه إذا أعطى الدينار فك جزء من عشرة أجزاء من المائة، وتظهر النتيجة في مثل أنه إذا فك الكلي في المعين حق للراهن بيع ذلك الكلي، لا المشاع، إذ مشاعه مرهون، كما أنه إذا فك الجزء المشاع صح بيعه لا الكلي في المعين، إذ لا كلي له كذلك، وكذلك الحال فيما إذا أراد المرتهن بيع التسعة الأخر على نحو الكلي، أو على نحو المشاع، وكذلك في الإجارة ورهن الراهن جزءه المفكوك، وغير ذلك.

ولو اختلفا في أنه كان الرهن على أيهما في هذا الثالث، فالمرجع التحالف، إذ لا أصل.

والرابع: وهو ما كان في قبال جزء خاص مردد كالكلي في المعين، فإنه ما دام ذلك الكلي باقياً في ذمة المديون يكون الرهن باقياً، فإذا زال الكلي يزول الرهن، وإن بقي بعض الدين، كما إذا اقترض صبرة ذات أصوع وأعطاه كتابه رهناً بنحو أن الكتاب رهن ما دام بقدر الصاع باق ديناً، فإذا بقي أقل من الصاع انفك الرهن.

الخامس: وهو أن يجعل الرهن مردداً في الانفكاك، كأن يجعله رهناً بنحو أنه إذا أعطى شيئاً من عين القرض، مثلاً إن كان عين القرض شياه، انفك من الرهن، كدار مثلاً بقدر قيمته أو بالنسبة، وإن أعطى من غيره لا ينفك إلاّ بإعطاء المرتهن كلا.

ثم إذا كان الشرط انفكاك بعض الرهن في قبال إعطاء شيء من القرض، قد يقول ينفك من الرهن على نحو الكلي في المعين، وقد يقول على نحو المشاع، وقد تقدم الفرق بينهما.

وهناك صور أخرى غير الخمسة التي ذكرناها، تعرف مما تقدم.

ثم إنه إذا أطلق الرهن و لم يكن ارتكاز ولا شرط، فهل الظاهر رهن الكل حتى الأداء إلى آخر جزء من القرض، أو أن الظاهر انفكاك كل جزء بقدر أو نسبة أداء أو إبراء جزء من القرض، بعد وضوح أنه ليس الظاهر الرهن في قبال أي جزء حتى إذا أدى جزءاً من القرض انفك الرهن، احتمالان، لا يبعد الثاني، إذ الرهن استيثاق لأجل عدم تلف الدين عند المدين، والاستيثاق حاصل بقدر الدين لا بالأكثر، ولاينافي ذلك أخذ رهن أقل أحياناً، لأنه من باب مسامحة المرتهن، كأخذ أكثر أحياناً من باب مسامحة الراهن.

ومنه يظهر وجه النظر في ما حكي عن صريح جماعة من بقاء الجميع

رهناً، وإن برأت ذمته من بعض الحق، بل من الشيخ الإجماع عليه، لما علله في الجواهر من ظهور الارتهان في الاستيثاق لجميع أجزاء الدين، وكون الغرض استيفاءه بتمامه منه أجمع، كما يشعر به ما في النصوص من نفي البأس من الاستيثاق للمال الصادق على الكل والبعض، جواباً للسؤال عن أخذ الرهن.

وفي ما حكاه المسالك عن القواعد من أنه اختار فيها كونه رهناً على مجموع الدين الذي ينتفي صدقه ببراءة الذمة من بعضه وإن قل، فيبقى الباقي من غير رهن، لكن أن يكون كلام القواعد مفهماً لما ذكره محل تأمل.

وكيف كان، ففي كلا الوجهين مناقشة، ولا نسلم إشعار النص المذكور على ما ذكره الجواهر، ولذا كان المحكي عن الفاضل وولده في بعض كتبهما ما ذكرنا أنه وفق القاعدة من التوزيع والتقسيط، بدليل أن الرهانة كالمعاوضة في اقتضاء مقابلة الأجزاء بالأجزاء، لا الجملة بالأبعاض، فإن برأ من بعض الدين انفك بحسابه نصفاً أو ثلثاً أو غيرهما من الأجزاء المشاعة.

ولا يرد عليه إشكال الجواهر بأنه يقتضي عدم كون الباقي رهناً على الجميع فيما لو تلف بعضه، وهو باطل نصاً وإجماعاً بقسميه، وهو يقتضي مقابلة الرهن جملة بكل جزء، لا على حسب مقابلة المعاوضات التي لا شبه بينها وبين الرهن، ودعوى أن العرف فارق بين التلف وغيره في التقسيط المزبور غير مسموعة، ضرورة اقتضاء العرف ما قلناه، انتهى.

إذ لا وجه لعدم سماع الدعوى المذكورة بعد عدم إشكال العرف في الفرق، فهو مثل الغبن والنقص بالعيب، حيث لا شبهة عند العرف بأن العوضين أجزاء أحدهما في قبال أجزاء الآخر.

ومع ذلك إذا فقد جزء بالغبن أو العيب لا يرى بطلاناً إلاّ بالنسبة إلى ذلك

الجزء، منتهى الأمر أن يكون حال المقام في الرهن حاله في العوضين لا يبطل الرهن بقدر البراءة من الدين، وإنما للراهن الخيار بين أخذ مقدار البراءة وبين تركه بحاله، كما يساعد على ذلك العرف.

ولا يقال: إنه إن كانت الأجزاء في قبال الأجزاء فلم لا يقال بالبطلان.

لأنه يقال: هو كما في العوضين، العرف يعتبر المجموع في قبال المجموع، مع حق أخذ التفاوت كما في العيب في قبال اعتبار الوحدة قبال الوحدة، أو مع عدم حق أخذ التفاوت كما في الغبن.

وفي قبال اعتبار الأجزاء، كما لو باعه الصبرة كل صاع بدرهم زاعماً أنها عشرة أصوع فبانت تسعة، فإن الاعتبار حيث كان خفيف المؤنة يتمكن العرف من هذه الأنحاء من الاعتبار، والشارع أطلق الرهن بدون زيادة ونقيصة، فاللازم أن يكون ممضياً لما لدى العرف.

كما لا يرد على الرهن بحيث يكون كل الرهن في قبال المجموع من حيث المجموع، بحيث إنه لو أدى جزءاً من الدين ينفك كل الرهن، إشكال الجواهر بأنه يتأكد التوقف في شرط الانفكاك للكل بأداء جزء من الدين باعتبار اقتضائه عدم الوثوق بالرهن المفروض انفكاكه بدفع جزء يسير من الدين.

إذ يرد عليه أن الرهن كان بهذا القدر، ولا دليل على لزوم التوثق إطلاقاً، حيث لم يريدا إلاّ توثقاً بقدر، ولا يخفى أن في عبارته نوع تدافع، كما لا يخفى لمن راجعها، ولعله من خطأ النسخة.

وكيف كان، فعلى ما ذكرناه من عرفية كون الأجزاء في قبال الأجزاء، لا يراد بالأجزاء في الدين أو الرهن الأجزاء الخارجية فقط، بل تشمل الاعتبارية

أيضاً، كما في مصراعي الباب والحذاء، حيث للاجتماع مدخل في القيمة، فإذا كان كل فرد يسوى درهماً، وكلاهما معاً يسوى عشرة، فجعلهما رهناً في قبال دين عشرة، لم ينفك فرد منهما في قبال براءة درهم، وتظهره الثمرة فيما لو فرض إيجار المرتهن الباب بدرهم، وقد كان له الإيجار بالشرط الصحيح، فإنه بعد إعطاء الراهن درهماً يكون له حق عشر درهم الإيجار.

وكذا إذا تصالحا على مهاياة الانتفاع بالباب، تسعة أيام للمرتهن، ويوماً للراهن، إلى غير ذلك، فالرهن في ذلك حاله حال البيع والإرث، كما إذا ورث المصراعين ولد وبنت وزوجة، وفرض أن قيمة المجموع أربعة وعشرين، وقيمة كل واحد واحد مثلاً، فللزوجة ثلاثة أيام مهاياةً، وللولد أربعة عشر، وللبنت سبعة، إذا فرض تقسيم الانتفاع كل أربعة وعشرين يوماً مرة، وكذلك كان لهم من الأجرة بهذه النسبة.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم في كون أجزاء الرهن في قبال أجزاء الدين أن أحد الوارث للراهن لو أعطى نصيبه من الدين انفك بقدره من الرهن إذا شاء الانفكاك، وإن أشكل فيه في القواعد قائلاً: ولو دفع أحد الوارثين نصفاً من الدين لم ينفك نصيبه على إشكال.

وقال الشهيد في الحواشي: كلامه هذا مبني على ما تقدم، وهو أنه رهن على الدين، أو على كل جزء منه، ورجح في مفتاح الكرامة عدم الانفكاك، لأن الرهن في الابتداء صدر من واحد، ومقتضاه حبس كل المرهون إلى أداء كل الدين، وقد عرفت ما فيه.

ثم إنه إذا كانت المرهونة أرضاً ومات الراهن، فإن استرجع الورثة الأرض وأعطي الدين لم ترث الزوجة من الأرض، أما إذا لم يعطوا الدين

وأخذها المرتهن، فلا يرد نقص على الزوجة في التركة، بأن يقال: إذا أعطوا من التركة دين الميت لم ترث الزوجة بقدر ذلك من التركة، مثلاً كانت الأرض مرهونة بثمانية، وكان كل التركة ثمانية، فإذا أعطوا الثمانية، وأخذوا الأرض لم ترث الزوجة شيئاً.

أما إذا لم يعطوها وذهبت الأرض في الدين ورثت الزوجة واحداً، وذلك لأن الحكم تابع للموضوع، وقد ذكرنا مثل هذه المسألة في كتاب الإرث، فيما إذا اشترى المورث أرضاً بخيار، أو باع أرضاً بخيار، والله سبحانه العالم.

ثم إنه إذا أخذ الرهن في سقوطه القيمة أو في التلف، كما إذا كان نقداً فتبدل الحكم إلى الجمهورية، مما يؤيد النقد إلى السقوط، أو كان حيواناً فأخذه المرض، أو صار معرضاً له مما يخشى منه هلاكه، حق للمرتهن مراجعة الراهن في التبديل، فان لم يمكن أو لم يقبل راجع الحاكم، فإن لم يكن أو لم يمكن الرجوع إليه بدل بنفسه، أو بعد رجوع عدول المؤمنين على الاختلاف المتقدم، فإن كان المالك حق له الاستبدال بأي شيء أراد إن رضى المرتهن ولو بأن يبدل النقد بالفحم، لأن الحق لا يعدوهما، وإن تعاسرا قدم الذي يريد الأقرب إلى العين المرهونة.

مثلاً أراد أحدهما تبديله بالنقد الجمهوري، والآخر بالسكر، فإن النقد أقرب إلى النقد من غيره، فالارتكاز في الرهن محكم، كما ذكروا شبه هذه المسألة في تبديل الوقف والوصية ونحوهما.

أما إذا كان كل منهما يريد شيئاً قريباً إلى الأصل، أو بعيداً عنه، كما إذا أراد أحدهما تبديل الملكي بنوع ثقيل من الجمهوري، والآخر بنوع خفيف

منه، أو أراد أحدهما تبديل النقد بالشاة والآخر بالعنز، فالظاهر تقديم رأي الراهن إذا لم يكن ضرراً أو خوفه أو صعوبة على المرتهن، إذ الملك للراهن.

أما إذا أوجب أحدهما عليه، كما إذا أراد أن يبدله بشيء يخشى أن لا يكون له مشتر عند حلول الأجل، أو أراد أن يبدل النقد بالشاة، حيث يعسر على المرتهن حفظه، فلا حق للراهن في ذلك، إذ كون الرهن حقاً للمرتهن يقف أمام سلطة الراهن في التصرف فيه كيف شاء، فاللازم الجمع بين الحقين، هذا إذا أراد الراهن تبديل الرهن بعينه بشيء آخر.

أما إذا أراد الراهن جعل شيء آخر مكان الرهن، كأن يأخذ الشاة المرهونة ويعطي بدلها شاة أخرى له غير مرضية، لم يبعد أن يكون له حق ذلك، إذ لا خصوصية لبيع تلك الشاة مثلاً بشاة أخرى، هذا كله إذا كان طرف المرتهن الراهن بنفسه.

أما إذا كان الحاكم أو العدول، أو نفس المرتهن حيث لا يمكن أحدهما، فاللازم أن يبدل بما فيه جمع بين الحقين، وإذا لم يمكن الجمع قدم نظر الحاكم أو العدل إن كان، وإلا فالقرعة، لأنها لكل أمر مشكل، بعد أن لم يكن مجال آخر، هذا فيما إذا كان خوف السقوط أو التلف.

أما إذا كان خوف التنزل، فإذا كان التنزل غير مهم عرفاً فلا شيء، أما إذا كان مهماً مما لا يتحمله الناس حيث يعد ضرراً، فإن كان لا بأس به عند الراهن ولا يضر المرتهن فلا شيء، وإن كان لا بأس به عند الراهن لكنه يضر المرتهن، كما إذا أقرض مائة والوثيقة مائة، والآن تتنزل إلى خمسين، حيث إنه إن عصى الراهن أو نحوه لم تكن الوثيقة تكفي دينه، حق له مراجعة المالك في تبديلها، فإن أبى راجع الحاكم، فإن لم يمكن حق له التبديل بمراجعة العدل، أو بدونه

لدليل «لا ضرر»، ولأن الرهن جعل وثيقة، فاللازم بقاؤه بما يكفي القرض.

ومنه يعلم حال ما إذا أراد الراهن التبديل و لم يرده المرتهن، وحيث كان الدليل «لا ضرر» ومقتضى كونه وثيقة، فإذا كان خوف التنزل كان كذلك.

وإذا شرط المرتهن أنه إذا تنزل أو تلف كان على الراهن التدارك، ضِمن عقد الرهن، صح الشرط لإطلاق دليله، فإن أبى الوفاء راجع الحاكم أو العدل إن قلنا به لجعل شيء آخر رهناً، فإن لم يمكن حق له أن يأخذ متاعاً آخر منه بعنوان الرهن، والظاهر أنه بذلك يكون رهناً له أحكامه لتحققه عقلائياً بمثل ذلك، وإن لم يتحقق البيع والطلاق والنكاح بمثل ذلك إذا جعل شرطاً و لم يف به المشروط عليه.

وإذا حصل التنزل وجعلا له بدلاً، ثم رجع السعر لم يرجع الشيء السابق رهناً، لأصل العدم بعد عدم الدليل، وفيما يجعل الحاكم بدلاً للرهن في مورد الشرط أو يأخذ هو حيث لا حاكم، الظاهر لزوم المماثلة مهما أمكن، فإن كانت الشاة رهناً وعطبت أخذ الشاة بدلها رهناً.

وهنا فروع كثيرة نتركها خوف التطويل.

ثم لو قال الراهن: إن المرتهن خان في الرهن أو يريد الخيانة حقق، فإن ثبت صدقه حال بينه وبين الخيانة بكفيل أو ما أشبه، وإلا فعلى المدعي البينة، فإن لم تكن حلف المرتهن، وإلا حكم عليه بمجرد النكول أو بحلف الراهن.

وإذا أخذ الراهن الرهن من المرتهن اغتصاباً راجع الحاكم في استرجاعه، فإن لم يمكن أو لم يكن حاكم حق له ــ إن لم يتمكن من استرجاعه ــ أخذ شيء آخر منه، ولو بالقوة رهناً من باب التقاص، وقد تقدم أنه كلما كان أقرب إلى الرهن كان أولى.

(مسألة ٣٥): قال في الشرائع: وبعد ذلك (الفك للرهن) يبقى الرهن أمانة في يد المرتهن، ولا يجب تسليمه إلاّ مع المطالبة.

قال في المسالك: مراده أنه يبقى في يد المرتهن بعد انفساخ الرهن أمانة مالكية لا شرعية، ومن لوازمها عدم وجوب تسليمها إلى مالكها إلاّ بمطالبته بخلاف الشرعية، وإنما كان كذلك لأنه مقبوض بإذن المالك، وقد كان وثيقة وأمانة، فإذا سقطت الوثيقة بقيت الأمانة فتصير بمنزلة الوديعة لا بمنزلة ما لو أطار الريح ثوباً إلى دار إنسان، حيث يلزمه رده إلى مالكه ابتداءً وإعلامه به، وهذا ونحوه هو المعبر عنه بالأمانة الشرعية، حيث إن الشارع جعله أميناً عليه دون المالك، فيجب المبادرة إلى أحد الأمرين، لأن المالك لم يرض بكونه في يده، انتهى.

وفيه: إن الأذن كان بالرهانة وقد زال فمن أين الأذن بعد ذلك، فلا أمانة بعد انتهاء الوثيقة والمالك لا يرضى به.

نعم، لو علمنا رضاه كان خارجاً عن محل البحث، فإذا أجرى الرهن وكيله وهو لا يعلم، أو مات وانتقل المال إلى وارثه، أو نسي لزم إعلامه، أو إيصاله المال، فإن علم ورضي ببقاء المال فهو، وإلا لزم الإيصال.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر، قال: ودعوى تقييد الإذن هنا بالرهانة فمذ زالت زال، مدفوعة بعدم استلزام الرهانة الأمانة عند المرتهن، فهو حينئذ أمر آخر لا مدخلية له بالارتهان، انتهى.

إذ فيه: إنه إذا صار أمانة كانت بقدر الإذن والرضا لا أكثر من ذلك، فأي للجواب بلا إشكال.

ولذا قال العلامة في محكي التذكرة: ينبغي أن يكون المرتهن إذا أبرأ

الراهن من الدين، و لم يعلم الراهن أن يعلم بالإبراء أو يرد الرهن، لأنه لم يتركه عنده إلاّ على سبيل الوثيقة، بخلاف ما إذا علم لأنه قد رضي بتركه، ومراده بينبغي اللزوم، كما يشعر به دليله، ومثله غيره من الأمانات المالكية، كالوديعة والعارية والعين في الإجارة والمزارعة والمساقاة والمضاربة والمهر بعد الانفساخ وغيرها.

ولو شرط المرتهن على الراهن في عقد الرهن إن لم يؤد الحق مطلقاً أو عند الأجل، أو في وقت كذا أو في صورة كذا، أن يكون الرهن مبيعاً، صح الرهن وبطل الشرط، وكان الخيار للمرتهن.

أما بطلان الشرط، فإنه شرط يخالف الشريعة، حيث جعل الشارع للبيع سبباً خاصاً، فهو مثل شرط أن تكون البائعة زوجة للمشتري، أو بالعكس، أو شرط أن تكون زوجته مطلقة، أو ما أشبه.

وأما صحة الرهن، فلما تقرر في محله من أن الشرط الفاسد ليس مفسداً، ولا دليل لإفساد هذا الشرط للعقد بالخصوص، وتعليل الجواهر إبطال هذا الشرط الفاسد للرهن لاقتضاء بطلان مثل هذا الشرط بطلان العقد الذي علقوا الرضا فيه على الرضا، غير ظاهر الوجه، لأنه إن كان على وجه التقييد لا على وجه الالتزام في الالتزام.

ولو صحت العلة المذكورة لزم إبطال كل شرط فاسد للعقد، ولذا قال في التحرير: إذا شرط كونه مبيعاً عند حلول الأجل بالعين، هل يفسد الرهن بفساد الشرط، فيه نظر، والذى قواه الشيخ عدم الفساد وهو جيد، ورد الجواهر للتحرير بأنه ليس كلام الشيخ غير ظاهر الوجه، فمن أين أنه لم يفت به في بعض كتبه.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول المسالك تعليلاً لبطلان الرهن بأنه لا يتوقف إلاّ بالوفاء، إذ لم يظهر وجه كون ذلك ناقضاً، لقاعدة عدم بطلان المعاملة ببطلان الشرط، لأنه التزام في التزام.

وأما أن للمرتهن الخيار إذا ظهر له بطلان شرطه، فلدليل «لا ضرر» على ما قرروه في خيار الغبن إذا كان القرض ونحوه مبنياً على الرهن المشروط.

أما إذا كان شرط المرتهن أن يبيع الرهن أو أن يملكه صح، لأن الأول شرط فعل، فإذا لم يبع أجبره الحاكم، كما في الشروط الأخر، وإذا لم يمكن إجباره باعه الحاكم، والثاني شرط نتيجة، وذلك صحيح في مثل الملك، وإن لم يصح في مثل الزوجية والطلاق كما قرر في محله.

وكيف كان، فإذا ظهر بطلان الرهن بأي وجه كان، ففي المسالك: فلو قبضه المرتهن ــ على وجه فساد الرهن ــ ضمنه بعد الأجل لإبقائه، لأنه في مدة الأجل رهن فاسد وبعده مبيع فاسد، وفاسد كل عقد يتبع صحيحه في الضمان وعدمه، فحيث كان صحيح الرهن غير مضمون كان فاسده كذلك، وحيث كان صحيح البيع مضموناً على المشتري ففاسده كذلك، والسر في ذلك أنهما تراضيا على لوازم العقد، فحيث كان مضموناً فقد دخل القابض على الضمان، ودفع المالك عليه، مضافاً إلى قوله (صلى الله عليه وآله): «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[1]، وهو واضح، وحيث يكون غير مضمون يكون التسليم واقعاً بمنزلة الأمانة، إلى آخر كلامه.

أقول: قاعدة «ما يضمن وما لا يضمن»، وإن تكررت في كلماتهم إلاّ

(١) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٥٠٤ الباب١ ح١٢.

أنها بحاجة إلى الدليل، ولذا استدل الشيخ المرتضى (رحمه الله) في المكاسب وغيره عليها، وحيث إن الذين أفتوا على طبقها هنا، استدلوا بها بما لا يمكن الاستناد إليه كلية، فلا إجماع غير محتمل الاستناد في المسألة، بل أصل صغرى الإجماع محل مناقشة، حيث عبارة المسالك هكذا: الأصحاب وغيرهم أطلقوا القول في هذه القاعدة، ولم يخالف فيها أحد، وقد ذكر الشيخ في الرسائل أن غير لفظ الإجماع ليس بقوته، فلا يمكن أن يستند في حكم مخالف للقاعدة إلى مثل ذلك.

وعليه فمقتضى القاعدة أنه إذا كان الراهن جاهلاً ببطلان الرهن فسلمه زاعماً صحته، كان اللازم الضمان، لقاعدة اليد المروية في كتبنا وكتب العامة، فإسناده في هامش الجواهر إلى سنن البيهقي فقط، غير ظاهر الوجه.

نعم، لو كان المرتهن جاهلاً أيضاً شمله دليل الغرور، أما إذا كان عالماً بالبطلان فمقتضى القاعدة الضمان.

ومنه يظهر النظر في استدلال المسالك لعدم الضمان بأن المالك أذن في قبضه على وجه لا ضمان فيه، والمتسلم تسلمه منه كذلك، وعدم رضاه لو علم بعدم اللزوم غير معلوم، فالإذن حاصل، والمانع غير معلوم، إذ أن إذن المالك مقيد بالصحة لا مطلق، ولو بداعي الصحة.

ثم قوله: المانع غير معلوم، استدلال بالأخص، إذ الكلام في الأعم، فإذا علم عدم رضاه لو علم بعدم اللزوم، فما ذا يكون دليل عدم الضمان.

ثم لو فرض أن الراهن مع علمه بالبطلان سلم المال بأن أزال احترام ماله، لم يشمله دليل اليد، لانصرافه إلى غير من أزال بنفسه احترام ماله، فإذا مات انتقل المال إلى الورثة، فإذا حصل العطب في زمانهم

لم يكن وجه لعدم الضمان بعد كون المال الآن لهم وهم لم يذهبوا احترام مالهم.

وبذلك يظهر سيالية المسألة إلى ضمان العين المستأجرة مع علم المستأجر بالفساد وجهل المؤجر، والعين المستعارة، خصوصاً إذا كان الفساد بغصب للعين ونحوه، بل في الجواهر: ربما ظهر من بعضهم في باب الإجارة ما ينافي الإجماع المزبور، ومثل هذه الكلام في المضاربة والمزارعة والمساقاة والوديعة ونحوها، وقد ذكر المسالك في كتاب المسابقة عدم كلية قاعدة (ما يضمن).

ثم بعد ذلك يأتي الكلام في الشق الثاني للمسألة، وهو عدم الضمان بعد البيع الفاسد، فإن البائع لو كان عالماً بالفساد والمشتري جاهل لزم الضمان بقدر ما ليس بمغرور، وهو القدر الذي دخل على أنه ضامن، بينما إطلاقهم الضمان ظاهره الضمان بقدر قيمة العين.

وتظهر الثمرة فيما إذا كانت قيمة يوم المبادلة بين الرهن والدين متساوية، كما إذا كان كل منهما عشرين وارتفعت قيمة العين بعد ذلك، بأن صارت ثلاثين مثلاً، فإن المرتهن دخل على ضمان عشرين، وفي الزائد مغرور لجهله بالبطلان، والمفروض أن البائع الراهن عالم بالبطلان، فلماذا يضمن المشتري العشرة التي هو مغرور فيها.

أما إذا كان أحد من الدين والعين غصباً، فكلاهما ضامنان، لفرض وضع يدهما عليه قبل البيع وبعده، منتهى الأمر أن قرار الضمان على الذي أتلف إذا لم يكن مغروراً، أما إذا كان مغروراً فالقرار على الغار.

قال في الشرائع: ولو غصبه ثم رهنه صح، ولم يزل الضمان، وكذا لو كان في يده ببيع فاسد، ولو أسقط عنه الضمان صح.

أقول: الحكم الأول هو أن يغصب إنسان شيئاً كالدار مثلاً، ثم إن المغصوب

منه استدان شيئاً من الغاصب، أو كان مديوناً له قبل الغصب، وبعد الغصب يجعل المغصوب منه المغصوب رهناً عند الغاصب، والظاهر أنه لا يحتاج إلى قبض جديد للأصل بعد عدم الدليل عليه، وإنما يصح الرهن لإطلاق دليله الشامل للمقام.

والحكم الثاني وهو الضمان، قد استدل له المسالك بأن الضمان كان حاصلاً من قبل، ولم يحصل ما يزيله فليستصحب، وإنما قلنا: إنه لم يحصل ما يزيله، لأن الحاصل وهو الرهن المقبوض يجامع الضمان، كما لو تعدى المرتهن في الرهن، فإنه يصير مضموناً ضمان الغصب وهو رهن كما كان.

وإذا لم يكونا متنافيين استمر الضمان لعدم المعارض، ولقوله (عليه السلام): «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»[1]، ولان ابتداء كل شيء أضعف من استدامته، وإلاّ كانت حالة الرهن القوية وهي استدامته لا يمنع حالة الضمان الضعيفة وهي ابتداؤه، كما إذا طرأ التعدي على الرهن، فلأن لا تمنع حالة الرهن الضيعفة وهي ابتداؤه، حالة الضمان القوية وهي استدامته، فيما لو طرأ ابتداء الرهن على استدامة الغصب أولى، انتهى.

وفي الكل نظر، إذ يرد على الأول: إنه لا وجه للاستصحاب بعد تبدل الموضوع، فهو كما إذا غصبه ثم اشتراه، وكذلك الحال في سائر مزيلات الغصب، كما إذا استأجره أو استعاره أو غير ذلك.

وعلى الثاني: بأن المنصرف من اليد غير الأمانة شرعاً أو مالكاً، وبعد الرهن يكون أمانة مالكية.

(١) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٥٠٤ الباب١ ح١٢.

وعلى الثالث: إنه ليس أزيد من استحسان، وحتى القائل به لا يتمكن أن يستدل بمثله هنا لنقضه باستحسان آخر، بعدم تماميته في نفسه، ولذا ذهب العلاّمة في القواعد إلى زوال الضمان بمجرد العقد، قال: والأقرب زوال الضمان بمجرد العقد، وقد نقل زوال الضمان عن آخرين أيضاً كجامع الشرائع ومجمع البرهان وغيرهما.

وهذه المسألة سيالة في كل مورد غصب أو نحوه، كما لو كان في يده بسوم أو بيع فاسد أو استعارة مضمونة أو ما أشبه ذلك، ثم حصل الرهن أو المضاربة أو الإيجار أو المزارعة أو المساقاة أو غيرها، حيث مقتضى القاعدة زوال الضمان.

كما أن مقتضى القاعدة عدم الاحتياج إلى قبض جديد، وإن كان اختلافهم في كلا المقامين كثيراً، وقد فصل جملة منهم بالضمان في مورد، وعدم الضمان في مورد، مع استوائهما في مقتضى الدليل.

والحكم الثالث وهو أنه لو أسقط عنه الضمان صح. قال في الجواهر: وإن لم يفد إذناً بالبقاء، ضرورة أعمية ذلك من الرضا به بقاء الإثم حينئذ.

لا يقال: إنه إسقاط ما لم يجب، إذ قبل التلف لم يثبت ضمان حتى يسقطه.

لأنه يقال: تهيؤ ذمته للضمان بالتلف يكفي لعدم كونه إسقاط ما لم يجب، فهو من قبيل تبرأة الطبيب عن عطب المريض بما دلّ على صحتها النص والفتوى، إلى غير ذلك، فعموم تسلط الناس على أموالهم وحقوقهم وأنفسهم دليل على صحة الإسقاط.

ومنه يعلم صحة الإسقاط في الجهة، لا مطلقاً، كما إذا قال للغاصب:

أسقطت ضمانك في صورة افتراس الذئب للشاة، لا في صورة موتها بسبب البرد، أو في صورة مجيء ولدي من السفر دون عدم مجيئه، وهكذا، إذ الحق قابل الإسقاط كلاً أو بعضاً.

ومثله ما لو قال: أسقطت ضمانك عن نصف الشاة دون النصف الآخر، أو عن رأس الشاة دون بقيتها، حيث قلنا بصحة بيع رأس الشاة مثلاً، على ماحققنا في كتاب الإرث وغيره.

(مسألة ٣٦): قال في الشرائع: وما يحصل من الرهن من فائدة فهي للراهن.

وقال في الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، بل الإجماع بقسميه عليه، بل المحكي منهما مستفيض كالنصوص، بل يمكن دعوى ضرورة المذهب بل الدين، انتهى.

أقول: روى عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: «قضى أمير المؤمنين (عليه السلام) في كل رهن له غلة أن غلته تحسب لصاحب الرهن مما عليه»[1].

وعن محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام): «إن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال: في الأرض الجرد يرتهنها الرجل ليس فيها ثمرة، فزرعها وأنفق عليها ماله، أنه يحتسب له نفقته وعمله خالصاً، ثم ينظر نصيب الأرض فيحسبه من ماله الذي ارتهن به الأرض حتى يستوفي ماله، فإذا استوفى ماله فليدفع الأرض إلى صاحبها»[2].

وعن ابن عمار، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث، أنه سأله عن رجل ارتهن داراً لها غلة لمن الغلة، قال (عليه السلام): «لصاحب الدار»[3].

وعن أبي العباس، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في حديث قال: «وقضى في كل رهن له غلة أن غلته تحسب لصاحبه عليه»[4].

وعن دعائم الإسلام، عن الباقر (عليه السلام)، أنه قال: «في كراء الدواب والدار

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٢ الباب١٠ ح١، التهذيب: ج٢ ص١٦٤.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٢ الباب١٠ ح٢، التهذيب: ج٢ ص١٦٤.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٢ الباب١٠ ح٣، الفروع: ج١ ص٣٩٦.

(٤) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٢ الباب١٠ ح٤، التهذيب: ج٢ ص١٦٥.

المرهونة وغلة الشجر والضياع المرهونة ذلك كله للراهن إلاّ أن يشترط المرتهن أنه يكون رهناً مع الأصل»[1]. إلى غيرها من الروايات.

بالإضافة إلى قاعدة أن الغلة والربح تابع للأصل.

ثم إنهم اختلفوا في أنه هل يتبع النماء الرهن أم لا، بعد أن ظاهرهم تبعية ارتفاع القيمية للرهن، لأنه لم يزد في الرهن شيء، لكن لا يبعد انصراف كلامهم إلى المتعارف من عدم الارتفاع الكثير، كما ذكرنا مثله في الانخفاض الكثير، حيث للمرتهن التبديل لانصراف الأدلة عن مثله.

فلو فرض أنه رهن داره التي تسوى بألف ثم جاء التثمين، كما يتعارف الآن في الخليج، فصارت بمائة ألف، حق للمالك تبديل الرهن بشيء آخر، جمعاً بين الحقين، وكذلك إذا صارت الحرب فارتفعت قيمة السيارة مثلاً من خمسة آلاف إلى خمسين ألف، إلى غير ذلك.

ولو شك في أن الارتفاع هل وصل إلى حد الحق في التعويض، كان المرجع العرف، لأنه مرآة الارتكاز الذي يبني عليه العقد، فلو اختلف العرف كان المرجع الاستصحاب، وكذلك في جانب التترل إذا أراد المرتهن التبديل.

ومنه يعرف الحال في النماء المتصل كسمن الدابة وما أشبه، فإنه رهن إذا لم يكن خلاف المتعارف مما يوجب عدم شمول الارتكاز له، وإلاّ فهو كالسابق يخرج عن كونه رهناً، كما إذا سمنت الشاة التي لا تسمن عادة إلاّ بقدر عشرة أرطال بقدر مائة رطل، وحينئذ هل للمالك التبديل، أو يشترك في

(١) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٥ الباب١٠ ح١.

التصرف مع المرتهن، مثلاً إذا كانت نسبة الزيادة ضعف الأصل جعلاها مهاياة، يوم للمرتهن ويومان للراهن، أو ما أشبه ذلك، احتمالان، الثاني أقرب إلى بقاء الشيء رهناً، والأول أقرب إلى الارتكاز، وإن بقي الأمر مشكوكاً كان المرجع التصالح لو لم يكن استصحاب.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا هزل هزالاً غير متعارف، حيث لا يبعد أن يكون للمرتهن حق التعويض بتفاوت الرهن أو تبديله، والروايات الواردة في باب نقص الرهن لا ربط لها بالمقام، كي يستدل بها لأصل عدم حق المرتهن.

مثل ما رواه الفضل بن عبد الملك، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل رهن عند آخر عبدين فهلك أحدهما، أيكون حقه في الآخر، قال (عليه السلام): «نعم». قلت: أو داراً فاحترقت، أيكون حقه في التربة، قال (عليه السلام): «نعم». قلت: أو دابتين فهلكت إحداهما، أيكون حقه في الأخرى، قال: نعم. قلت: أو متاعاً فهلكت من طول ما تركه، أو طعاماً ففسد، أو غلاماً فأصابه جدري فعمى، أو ثياباً تركها مطوية و لم يتعاهدها و لم ينشرها حتى هلكت، فقال (عليه السلام): «هذا ونحوه واحد، يكون حقه عليه»[1].

وعن عبيد بن زرارة، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): رجل رهن سوارين فهلك أحدهما، قال: «يرجع عليه فيما بقي»، وقال: في رجل رهن عنده داراً فاحترقت أو انهدمت، قال: «يكون ماله في تربة الأرض»[2].

وكيف كان، فقد قال الشرائع: ولو حملت الشجرة أو الدابة أو المملوكة

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٨ الباب٦ ح١، التهذيب: ج٢ ص١٦٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٢٨ الباب٦ ح٢، التهذيب: ج٢ ص١٤٦.

بعد الارتهان كان الحمل رهناً كالأصل على الأظهر، وقد نسب ما ذكره إلى الأشهر والأكثر، والمشهور شهرة كادت تكون إجماعاً.

وعن الانتصار أنه مما انفردت به الإمامية، وعن الغنية والسرائر الإجماع عليه، وعن الأخير منهما أنه مذهب أهل البيت (عليهم السلام).

والقول الآخر عدم التبعية وهو المحكي عن المبسوط والخلاف ونكت النهاية للمحقق، والتحرير والتذكرة والإرشاد والمختلف والإيضاح والتنقيح وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان، وميل المسالك والمحقق في درسه، بل عن الخلاف الإجماع عليه.

والأقرب الثاني، إذ لا وجه للأول بعد عدم دخول الثمر في الرهن عند عقده، وعدم الحكم الشرعي بذلك، وقد تقدمت رواية الدعائم المؤيدة لذلك، حيث قال (عليه السلام): «إلاّ أن يشترط المرتهن أن يكون رهناً مع الأصل»[1].

ومنه يعلم أن روايته الأخرى، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه قال: «إذا كانت المرأة أو الدابة أو الغنم رهناً فولدت الأمة ولداً، أو نتجت الدابة، أو توالدت الغنم، فالأولاد رهن مع الأمهات»[2]، لابد وأن تحمل على ما إذا كان الارتكاز ذلك، كما استدل بالارتكاز القائل بأن النتاج رهن وبأنه تبع كما في الملك، وبما دل على تبعية ولد المدبرة، وبأن النماء من أجزاء العين.

ويرد عليها: إن الكلام فيما لا ارتكاز، ولا نسلم التبعية، وإنما يتبع في الملك للارتكاز، وولد المدبر للدليل، مع أن العتق مبني على التغليب، وليس النماء من الأجزاء مطلقاً، وعليه فالأقوى عدم التبعية.

---

(١) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٥ الباب١٠ ح١.

(٢) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٥ الباب١٠ ح٢.

(مسألة ٣٧): لو كان في يد المرتهن رهنان بدينين متغايرين، أو متوافقين، أو بينهما عموم مطلق، أو من وجه، ثم أدى الراهن أحدهما عمل بالرهن حسب القاعدة، فإذا كان بين الدينين تباين كمائة دينار في قبال رهن دار، ومائة درهم في قبال رهن بقرة، أدى المرتهن الدار إلى الراهن إن أدى مائة دينار، والبقرة إن أدى مائة درهم.

وكذا إن كان بين الدينين تماثل، مثل دار في قبال مائة دينار، ودار أخرى في قبال مائة دينار أخرى.

أما إذا كانت داران في قبال إحداهما مائة دينار، وفي قبال الأخرى مائتا دينار، ولم يعلم أن أية الدارين في قبال المائة وأيتهما في قبال المائتين، وأعطى الراهن مائة، فمقتضى القاعدة افتكاك ثلثي الدارين، أي من كل منهما الثلث.

وإذا أعطى الراهن مائتين، فمقتضاها افتكاك أربعة أثلاث الدارين إلى من كل منهما ثلثان، وذلك لأن ثلاثمائة في قبال دارين، فكل مائة في قبال ثلث هذه وثلث تلك، لقاعدة العدل.

وبذلك ظهرت الصور الأربع للمتغايرين والمتوافقين، أي التغاير في الرهن أو الدين، والتوافق في الرهن أو الدين، كما ظهرت صورة الاشتباه أيضاً.

أما صور العموم المطلق، فهي متعددة ألواناً، نذكر ثلاثة منها:

الأولى: أن يأخذ الراهن مائة في قبال رهن نصف الدار، ثم يأخذ مائتين في قبال كل الدار، فلو أعطى المائة الأولى لا ينفك شيء من الدار، لابتلاء كل الدار بالرهن الثاني، ولو أعطى المائتين في الرهن الثاني انفك نصف الدار، لأن رهن الكل بما هو كل قد انفك، وإنما بقي رهن النصف في قبال المائة.

الثانية: أن يأخذ الراهن مائة في قبال كل الدار، ثم يأخذ مائتين في قبال

نصف الدار، فإذا أعطى المائتين لم ينفك شيء لابتلاء كل الدار برهن مائة أخرى، وإذا أعطى المائة التي في قبال كل الدار انفك نصف الدار، ويبقى النصف الآخر رهناً في قبال المائتين.

الثالثة: أن يأخذ الراهن مائة في قبال نصف الدار، ثم يأخذ مائة أخرى في قبال كل الدار، فإذا أعطى المائة التي في قبال نصف الدار لم ينفك شيء لابتلاء كل الدار بمائة أخرى، وإذا أعطى المائة التي في قبال كل الدار انفك النصف، وإذا أعطى مائة لا بقصد هذا أو ذاك، كان مقتضى القاعدة أن يكون كل خمسين من رهن، إذ لا أولوية لأن يكون المائة لهذا الرهن أو ذاك، أو أن يكون ثلاثة أرباع المائة من هذا وربعه من ذاك مثلاً.

وعليه ينفك نصف الدار، إذ الخمسون الذي كان مائته مقابل نصف الدار لا يوجب انفكاك شيء.

أما الخمسون الذي كان مائته في قبال كل الدار، فبسبب أدائه ينفك نصف الدار، وكذا ينفك نصف الدار إن قصد أن المائة التي أعطاها نصفها للرهن الأول ونصفها للرهن الثاني.

ومما تقدم ظهر طرفا العموم المطلق:

الأول: أن يكون مقابل دين واحد، كمائة دينار فقط رهن كل الدار مرة ونصفها أخرى.

الثاني: أن يكون مقابل دار واحدة دينان مائة دينار مرة، وتلك المائة بإضافة خمسين آخر مرة ثانية، إذ إطلاق أدلة الرهن يشمل الكل.

بقي الكلام في الصورة الرابعة: وهى ما إذا كان بين الدين والرهن عموم

من وجه وهو قسمان:

الأول: أن يكون الرهن موزعاً، كما إذا كان له بستان في ثلثه عنب، وفي ثلثه الثاني نخل، وفي ثلثه الثالث تفاح، فجعل ثلثى البستان (العنب والتمر) في قبال دين مائة، ثم جعل ثلثي البستان (العنب والتفاح) في قبال دين مائة أخرى، فإنه إذا أعطى الراهن مائة النخل والعنب انفك النخل دون العنب، لابتلاء العنب برهن آخر، ولو أعطى مائة التفاح والعنب انفك التفاح دون العنب، لابتلاء العنب برهن آخر، وإذا أعطى مائة، خمسين من هذا الرهن وخمسين من ذاك، أو أعطى مائة بدون قصد، حيث تقدم أنه ينصرف إلى نصف كل رهن لعدم الأولوية، انفك نصف النخل ونصف التفاح ونصف العنب، لأن الثلاثة كانت في قبال المائتين، فإذا أعطى الراهن مائة انفك من كل نصفه.

الثاني: أن يكون الدين موزعاً، كما إذا استدان مائة وثمانين ديناراً، ستون منه أمهات خمسة دنانير، وستون منه أمهات عشرة دنانير، وستون أمهات دينار، فجعل داره رهناً في قبال الأول والثالث، ودكانه رهناً في قبال الثاني والثالث.

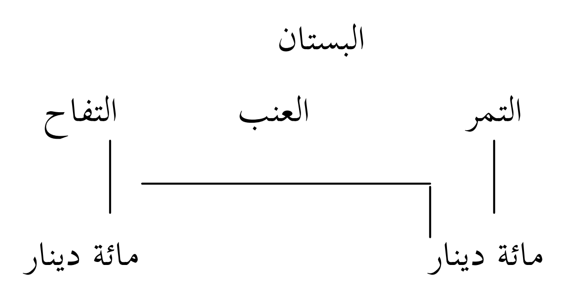
فإذا أعطى الأول والثالث انفك داره ونصف دكانه، إذ الدار كانت في قبال الخمسات دنانير، وقد أعطيت الخمسات الدنانير، والدكان كان نصفه في قبال الدنانير وقد أعطيت الدنانير وبقي نصف دكانه رهناً في قبال العشرات.

وكذا إذا أعطى الثاني والثالث انفك دكانه ونصف داره لما ذكر، وإذا أعطى الخمسات فقط انفك نصف داره، وإذا أعطى العشرات فقط انفك نصف دكانه، وإذا أعطى الدنانير فقط انفك نصف الدار ونصف الدكان، لأن نصف كل منهما كان مرهوناً في قبال الدنانير، بينما النصف الآخر للدار كان مرهوناً

قبال الخمسات، والنصف الآخر للدكان كان مرهوناً قبال العشرات.

أما إذا أعطى الثلاثة، فقد انفك الدار والدكان، وإذا أعطى بالنسبة مثل نصف الخمسات وثلث العشرات أو ربع الدنانير فالانفكاك يكون بالنسبة.

وهذه صورة العموم من وجه في المرهون:



وهذه صورة العموم من وجه في الدين:

خمسات عشرات دنانير

دار دكان

والصور الثمانية: إعطاء

١/ عشرات.

٢/ خمسات.

٣/ دنانير.

٤/ عشرات وخمسات.

٥/ عشرات ودنانير.

٦/ خمسات، ودنانير.

٧/ الكل.

٨/ بالنسبة.

ومما تقدم ظهر قول الشرائع: وإذا كان في يده رهنان بدينين متغايرين، ثم أدى الراهن أحدها لم يجز إمساك الرهن الذي يخصه بالدين الآخر، وكذا لو كان له دينان بأحدهما رهن لم يجز له أن يجعله رهناً بهما، ولا أن ينقله إلى دين مستأنف، انتهى.

ولو كان له رهنان بدينين، البستان قبال مائة والدار قبال ألف، ثم اشتبه ماذا في قبال ماذا، وأعطى الراهن مائة مثلاً، كان مقتضى القاعدة أن يفك منهما مقدار جزء من أحد عشر جزءاً، وإذا اختلفا في أن أيهما قبال أيهما كان اللازم التحالف، لأنه لا أصل، وبعده يرجع إلى ذلك أيضاً، أي بكل مائة يفك جزء من أحد عشر جزءاً.

ولو عقد الأب الرهن، ثم وهب الدار المرهونة لأحد ولديه ومات، ولم يعلم هل أنه جعلها لزيد أو لعمرو، فأعطى أحدهما الدين افتك الرهن، لأنه إما مالك أو متبرع، وفي كليهما ينفك الرهن، ويقسمان بينهما بالسوية لقاعدة العدل.

نعم إن قلنا بأنه لا يصح إعطاء دين الغير إلاّ برضاه، لأنه نوع تصرف في سلطانه، فينافيه دليل تسلط الناس، كما ذكرنا الكلام حوله في أواخر شرح العروة.

فإذا أعطى أحدهما لم يعلم افتكاك الرهن، والمرجع المصالحة الجبرية من الحاكم.

(مسألة ٣٨): إذا رهن ما لا يَملك، فإن كان لا يُملك أيضاً كالمسجد مثلاً بطل الرهن كما تقدم في شرائط الرهن، وإن كان يُملك لكنه مال الغير، فإن كان بغير إذنه كان فضولياً يتوقف على إجازته.

وكذا إذا كان المرتهن أدى مال الغير قرضاً وأخذ رهناً، وهكذا إذا كان القرض والرهن كلاهما بمال الغير.

وقد روى علي بن سعيد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اكترى حماراً ثم أقبل به إلى أصحاب الثياب فابتاع منهم ثوباً أو ثوبين وترك الحمار، قال: «يرد الحمار على صاحبه ويتبع الذي ذهب بالثوبين، وليس عليه قطع إنما هي خيانة»[1].

وعن حريز، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل استعار ثوباً ثم عمد إليه فرهنه فجاء أهل المتاع إلى متاعهم، فقال (عليه السلام): «يأخذون متاعهم»[2].

وعن حذيفة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) مثله[3].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، أنه سأل عن رجل استعار عارية فارتهنها في مال، يعني ولم يأذن له صاحبها في ذلك، ثم أفلس أو غاب أو مات، قال: «يأخذ صاحب العارية عاريته، ويطلب الرجل بدينه صاحبه»[4].

كل ذلك مما لا ينبغي الإشكال فيه، كما أنه لا ينبغي الإشكال في أنه إذا استعار الراهن ما رهنه صحت العارية، فإذا تلفت عنده لم يكن عليه ضمان العين، لأنه ملكه.

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٤٠ الباب٢١ ح١، التهذيب: ج٢ ص١٦١.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٣٤١ الباب٥ من كتاب العارية ح١ وذيله.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٣٤١ الباب٥ من كتاب العارية ح١ وذيله.

(٤) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٥ الباب١٦ ح١.

ويدل عليه بالإضافة إلى القاعدة ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل استقرض من رجل مائة دينار ورهنه حلياً بمائة دينار، ثم إنه أتاه الرجل فقال: أعرني الذهب الذي رهنتك عارية، فأعاره فهلك الرهن عنده، أعليه شيء لصاحب القرض في ذلك، قال: «هو لصاحب الرهن الذي رهنه وهو الذي أملكه، وليس لمال هذا توى»[1].

يبقى الكلام في أنه هل يصح رهن العارية بإذن صاحبها، الظاهر الصحة.

بل في الجواهر مازجاً: وإذا رهن مال غيره بإذنه صح، بلا خلاف فيه بيننا، بل الإجماع بقسميه عليه عندنا.

وفي المسالك: أجمع العلماء على جواز رهن مال الغير بإذنه على دينه في الجملة، وسموه استعارة.

أقول: لكنهم اختلفوا في أنه هل هو ضمان، كما عن المبسوط أنه حكي فيه قولاً بأنه على سبيل الضمان المعلق بالمال، أو عارية كما هو المشهور بين الأصحاب، ولعل المسالك كان مردداً بينهما، ولذا قال: سموه.

وعن التذكرة: هل يكون سبيل هذا العقد سبيل العارية أو الضمان، الحق عندنا الأول، انتهى.

وقال في الجواهر: عبارته لعلها مشعرة بالإجماع، والمحكي عن ولده نسبة ذلك إليه وإلى المحققين، وأن خلافه قول بعض الشافعية، حيث قال: إن ذلك بين الراهن والمرتهن رهن، وبين المعير والمستعير عارية، وبين المعير

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٥ الباب١٥ ح١، التهذيب: ج٢ ص١٦٦.

والمرتهن ضمان، والظاهر صحة جعله عاريةً وضماناً وعقداً جديداً.

وربما أشكل على الأول: بأن التوفيق الحاصل بدون الرهن ليس من منافع العين التي تباح بعقد العارية المساوي لعقد الإجارة في ذلك، وإنما هو انتفاع بسبب تعلق عقد الرهن بها، لا أنها من منافعها التي هي كالسكنى في الدار والركوب في الدابة ونحوهما، وبأن الرهن قد يؤدي إلى خروج العين عن الملك، وذلك مناف للعارية، وبأن المشهور عندهم الضمان في هذه العارية وإن تلف بآفة سماوية، وذلك مناف لما ذكروه من عدم الضمان للعارية في غير الذهب والفضة، أو التعدي أو التفريط، أو الشرط.

وفي الكل نظر، إذ الرهن نوع نفع للعارية، فمن أين أن النفع خاص بالأمثلة التي ذكروها، والخروج عن الملك أي مانع له بعد رضى صاحبها، فهو كما إذا أعطاه عارية ثم وهبه له، أو أعرض عنه، والضمان في هذه العارية أولاً غير مسلم، وعلى تقدير التسليم يجعل ذلك من شرط الضمان.

هذا وقد عرفت إشعار بعض الروايات بأنه عارية، أما جعله ضماناً فأي مانع له بعد أن المعير يضمن إعطاء الدين، أو المرتهن من هذا الشيء إذا لم يؤد الراهن، وقد ذكرنا في كتاب الضمان شبه ذلك، كما أن جعله معاملة جديدة يشملها: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾[1] لا محذور فيه.

ولذا قال الجواهر: لا يبعد أن يكون ذلك من الأحكام الجائزة شرعاً، وإن لم يندرج تحت عقد من العقود المتعارفة، إذ دعوى عدم خلو الواقع منها يكذبها الوجدان، فإن كثيراً مما هو جائز شرعاً لا يدخل، كالقبالة والمنحة ونحوهما، فحاصل ذلك عدم اعتبار كون الرهن ملكاً للراهن، كما أنه لا يعتبر

---

(١) سورة المائدة: الآية ١.

في صحة الرهن كون الدين على الراهن، فيجوز أن يرهن ماله على دين غيره متبرعاً.

أقول: بل أو بشرط ونحوه.

نعم إذا قلنا إنه عارية أو ضمان، ترتب عليه أحكامهما، وإذا قلنا إنه معاملة جديدة كان اللازم أن يراجع في أحكامها إلى مقتضى الإطلاقات إن كانت، وإلا فالأصول، وحيث يصح كل الثلاثة فالتحقق لأحدها بالقصد، إذ العقود تتبع القصود، ولذا كان المحكي عن المبسوط وتبعه غيره أنه على تقدير كونه ضماناً يترتب عليه لزوم ذكر جنس الدين وقدره وحلوله وتأجيله ووصفه وصاحبه، لعدم صحته في المجهول، بخلاف العارية.

أقول: والظاهر أن المعيار عدم الغرر، فإذا كان في العارية غرر أيضاً لزم بيان ما يرفعه، لإطلاق نهي النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر، ولذا كان المحكي عن غير واحد اعتبار عدم الغرر.

ثم الظاهر أنه إن أعطاه عارية يرهنه، لا حق له في إلزامه بالفك قبل حلول الوقت، فهو كمثل عارية الأرض للدفن فيها، حيث لا حق للمعير في طلب نبش القبر، ولذا كان المحكي عن التحرير وثاني الشهيدين وجامع المقاصد عدم جواز المطالبة له، خلافاً لمحكي المبسوط والسرائر والتذكرة وغيرهم من حقه إجباره على الفك لكون العارية من العقود الجائزة.

ثم إن لم يكن غرر في عدم تعيين المدة في العارية للرهن صحت العارية ورهن الراهن إياها لأية مدة أرادها، وإن كان غرر بطلت العارية، فيكون رهناً فضولياً، للمالك أخذه من المرتهن، وكذا إذا كان غرر من جهة أخرى.

وإذا بطل الرهن وكان القرض مشروطاً

به حق للمقرض أن يأخذ ماله أين وجده، أو يتقاص في غير مستثنيات الدين، وإذا حل الأجل في العارية الصحيحة جاز للمالك مطالبة الراهن بالفك.

وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، بل قيل كأنه إجماعي، وذلك لأن العارية كانت لازمة بقدر مدة الرهن لا أكثر، فإذا انتهت المدة فلا لزوم لها، بل وهو كذلك وإن كانت العارية لازمة من جهة وقوعها شرطاً في عقد لازم، فإن طالب المالك بالفك و لم يفك الراهن راجع الحاكم فيفكه الحاكم من غير مستثنيات الدين، فإن لم يكن حاكم وصل الأمر إلى العدول، ثم إلى نفس المالك.

والظاهر أنه ليس للمالك التقاص ولو بمثل ماله إن أمكن الفك، إذ المال له، وما دام يمكن المال لا تصل النوبة إلى بدله.

نعم إن كان في الفك محذور فلا يتيسر الأمر برد عين المال تعسراً أو تعذراً، وصلت النوبة إلى المقاصة.

ثم إذا لم يمكن عين المال وباعه المرتهن في الدين رجع المالك إلى الراهن، وليس له التعرض للمرتهن بوجه كما في الجواهر، لفرض أنه رهن بإجازته، ومعنى الرهن ذلك.

وهل للمالك أو الحاكم إلزام المرتهن بالمقاصة ليبقى مال المالك سالماً إذا كانت المقاصة ميسورة، احتمالان، من أنها جمع بين الحقين، ومن أن إجازته في الرهن معناها عدم اعتراضه على البيع وقت حلوله، ولعل الثاني أقرب.

وإذا حل الأجل لم يكن للمرتهن أن يمهل الراهن في حال تمكن الراهن من الأداء، إذ الحق يعدوهما فليس مثل سائر أقسام الرهن، فإذا أمهله ألزمه الحاكم أو العدل أو المالك بالفك، لأن العارية كانت إلى الأجل، فله المطالبة والإجبار لإنقاذ ماله.

أما إذا لم يتمكن الراهن من الأداء كان للمالك إجبار المرتهن بالبيع وليس له إجباره بالإمهال، إذ ربما كان في البيع مصلحة للمالك، فلا حق للراهن أو المرتهن في حفظ مال المالك، أما ليس له إجباره على الإمهال، فلوضوح أنه خلاف حق المرتهن.

وبذلك يظهر وجه النظر في كلا القول ورده كما في الجواهر، قال: وما قيل من أنه قد يقال: إذا حل الأجل وأمهل المرتهن الراهن أن للمالك أن يقول للمرتهن: إما أن ترد مالي، أو تطالب الراهن بالدين ليؤديه فيفك الرهن، كما أنه إذا ضمن ديناً ومات الأصيل، فللضامن أن يقول: إما أن تطالب بحقك من التركة أو تبرؤني، لا وجه له معتداً به، لا في المشبه ولا في المشبه به.

وإذا أراد المرتهن البيع وقد كان المالك أطلق العارية، لم يكن للمالك تعيين الخصوصيات بأن يبيعه في مكان كذا، أو شرط كذا، أو شخص كذا، أو ما أشبه، لأنه بإطلاق عاريته أخرج الملك عن سلطته.

نعم، له الحق في أن يلزمه بعدم البيع بما يوجب ضرره، كأن يبيعه بالأقل إذا كان المالك يحصل على التفاوت، أما إذا لم يحصل، بأن كان أقل من الدين ورضي الراهن لم يكن به بأس، كما إذا كان رهناً بمقابل مائة ولم تكن قيمته أكثر من المائة، فإنه سواء باعه المرتهن بمائة أو تسعين لم يحصل المالك على شيء، نعم إنه يطلب الراهن مائة قيمة ماله.

وكيف كان، فإذا أعاره للراهن، وعم له أو اطلق إطلاقاً يرجع إلى التعميم بالارتكاز، رهنه كيف شاء، وإن عين له كمقدار خاص من الدين أو زمان خاص للرهن، ابتداءً أو انتهاءً أو مدةً أو خصوص مرتهن أو جنس أو

ما أشبه تعين، فلو خالفه كان فضولياً، ولا فرق بين أن تكون المخالفة كلية، أو على نحو العموم المطلق، أو من وجه، كما إذا قال له: أرهنه في الدينار، فرهنه في الدرهم، أو قال له: أرهنه في مائة، فرهنه في مائة وخمسين أو خمسين.

فقول الجواهر: إنه إذا خالف كان فضولياً إلاّ إذا عين له الأكثر فرهنه على الأقل، كأنه أراد به ما إذا لم يكن قيداً، وإلا فلا وجه له، ويؤيده ما علله بقوله: للأولوية، إذ لا أولوية مع القيدية.

ثم قال: أما إذا عين له الأقل فرهنه على الأكثر، ففي فضوليته بالنسبة إلى الجميع، أو خصوص الزائد وجهان أو قولان، أقواهما الثاني، بل ينبغي الجزم به لو كان في عبارة مستقلة بأن قال: هو رهن على المائة، وعلى الخمسين مثلاً.

فيرد عليه أولاً: إن المستثنى منه أيضاً غير تام على إطلاقه، إذ لو كان على التقييد لم يصح أيضاً حاله حال الوكيل.

وثانياً: إن المستثنى إنما يصح إذا كان على نحو عقدين، لا ما إذا كان على نحو عقد واحد.

وإذا عين له شيئاً وخالفه، فالظاهر أنه له الرهن ثانياً بما أجازه، لأن الأول يقع فضولياً، ولا مانع فيه من الرهن الثاني الذي يقع صحيحاً.

وكذا إذا انعكس بأن رهن أولاً رهناً صحيحاً وبعد ذلك فضولياً، فإن أجازه المالك كان رهنين على شيء واحد، وإلا بطل الفضولي وبقي غيره.

وإذا مات المعير قبل الإجازة والرد انتقل حقه إلى ورثته في الإجازة والرد، أما إذا كان وارثه المستعير، فالمسألة من باب بيع الفضول ثم انتقال الملك إليه.

ولو أعاره إنسان ليرهنه، فرهنه غيره بإجازة المستعير أو بدونها، فإن كان إطلاق كلام المالك يشمل ذلك نفذت، وإلاّ كان من الفضولي. وإن

اختلف المعير والمستعير في أنه هل أطلق له الرهن كما يدعيه الثاني، أو لا كما يدعيه الأول، وقد وقع الرهن على الإطلاق، فالظاهر أن على المستعير البينة، لأن ادعاءه خلاف الأصل، لأصالة صحة العقد في مرتبة متأخرة، فلا تقف في وجه أصل صحة قول المالك.

بل وكذا على المستعير البينة إذا اختلفا في أنه هل أجازه مقيداً بهذا القيد، أو بقيد آخر، وكل يدعي جانباً، كما إذا ادعى أحدهما أنه أجاز له الرهن بدرهم، والآخر أنه أجاز له الرهن بدينار.

والظاهر أنه مع المخالفة يصح للمعير إجازة بعضه، كما إذا رهنه بمائة دينار فيجيز بخمسين منه، لانحلال العقد في غير مثل النكاح إلى عدة أجزاء، بل يمكن ادعاء ذلك في مثل النكاح، كما إذا أجازت له نكاحها عشرين يوماً، فجعل المدة ثلاثين، فإن لها إبطال العشرة، أو نكحها فضولة ثلاثين فأجازت عشرين فقط.

ولو قال له المعير: إنه يرهنه ما دام حياً، فإذا مات والرهن باق كان للورثة الإجازة أو الرد صح، إلاّ إذا جعله المستعير رهناً لتلك المدة فقط، حيث إن بعد الموت لا رهن حتى يجاز أو يرد.

(مسألة ٣٩): قال في الشرائع: وإذا رهن مال غيره بإذنه، ضمنه بقيمته إن تلف، أو تعذر إعادته.

أقول: مقتضى القاعدة أنها أمانة، وهي لا تضمن إذا تلفت بدون تعدّ أو تفريط، سواء كان التلف في يد الراهن قبل الرهن، أو قبل التسليم إلى المرتهن، أو بعد استرداده من المرتهن قبل تسليمه إلى المالك، أو كان التلف في يد المرتهن، إلاّ إذا شرط المالك الضمان، ولذا كان محكي التحرير أنه لا ضمان على أحدهما، فقول المسالك: جعلها العلماء مضمونة على الراهن، غير ظاهر الوجه.

بل عن جامع المقاصد ذكره مشعراً بالإجماع عليه، كالمحكي عن بعضهم من أنه نص الأصحاب على أنه عارية مضمونة، إذ مقتضى القواعد أن تكون حسب سائر العاريات فإذا كان تعدّ أو تفريط، سواء من المستعير أو من المرتهن كان الضمان، وإذا لم يكن تعدّ أو تفريط من أحدهما فلا ضمان، وكذلك إذا تلف في يد الواسطة، أي من أخذ العارية لإيصالها، مثلاً رهن المستعير الدابة فأرسل المرتهن وكيله فقبض الدابة، أو أرسل الراهن الدابة بيد أمين وفي أثناء الطريق تلفت الدابة بآفة سماوية أو ما أشبه، مما لم يكن تعدّ ولا تفريط، فإنه لا ضمان على أحد من الثلاثة.

ثم من التعدي ما لو طلبه مالكه فلم يدفعها اختياراً بعد انتهاء الرهن، لأن اليد يد عدوان، لا يد أمينة، هذا إذا لم يسلمه الراهن وقد سلمه المرتهن إلى الراهن، وكذا إذا لم يسلمه المرتهن إلى الراهن، فإن عدم تسليم الأمانة بعد انتهائها تعدّ، والأمانة مضمونة بالتعدي، كما أنها مضمونة بالتفريط.

وإذا اختلفا في أنه هل تعدى الراهن حلف، لأن الراهن أمين، وليس على

الأمين إلاّ اليمين، كما في سائر أنواع الأمانات.

ولو اختلفا في أنه هل تعدى المرتهن، فهل يكفي حلف أيهما، أي الراهن والمرتهن، أو يلزم حلف المرتهن فقط، وجهان، من أنهما أمينان كالأصيل والوكيل في الأمانة، فإذا حلف أيهما كفى، ومن أن طرف الاتهام المرتهن، فاللازم أن يحلف هو، والظاهر كفاية حلف أيهما.

أما حلف المرتهن فلأن الدعوى موجهة إليه، وأما حلف الراهن فلأنه هو الأمين الذي سُلّم المال إليه، أو سلّم المال إلى المرتهن باعتبار أمانة الراهن.

أما إذا كانت الدعوى موجهة إلى الراهن بأن قال المالك: إن الراهن هو الذي تعدى، فالحلف لا يتوجه إلى المرتهن، إذ لا وجه لتوجه الحلف إليه وهو أجنبي عن توجه الدعوى، وعن كون المالك أعطى المال بيده أمانة.

ولو قال المرتهن: إنه تعدى، أخذ بإقراره لمكان إقرار العقلاء، ولم يأخذ المالك بإقرار المرتهن على الراهن، لأن الراهن ليس له إقرار حتى يؤخذ به، فلا حق للمالك في غرامة الراهن، إذ الراهن لا يثبت عليه إقرار غيره، وإنما الإقرار يثبت الغرامة في حق المرتهن.

ولو انعكس بأن قال الراهن: المرتهن تعدى، وأنكر المرتهن أنه تعدى، حلف المرتهن، وضمن الراهن أمام المالك، لأنه يعترف أن نائبه وهو المرتهن قد تعدى، فهو كما إذا سلمنا شيئاً رهناً إلى إنسان فاعترف أنه سلمه إلى شخص تعدى ذلك الشخص فيه، إذ لا فرق بعد التعدي أن يكون المتعدي نفس الأمين أو ولده أو زوجته أو وكيله أو ما أشبه.

ولو باعه المرتهن أو الحاكم أو الراهن بالمساوي أو الأكثر، كان للمالك

المطالبة بما بيع به، ولذا قال في الشرائع: ولو بيع بأكثر من ثمن مثله، كان له المطالبة بما بيع به، وعلله في الجواهر بقوله: لأن الثمن ملكه وقد أخذ في الدين، فلا حق لأن يقول الراهن: إنما كان الملك يساوي المساوي فلا حق للمالك في الأكثر، مثلاً كانت العين بمائة فباعها الراهن أو المرتهن بمائة وعشرة، فللمالك مطالبة الكل، ولا حق لأحدهما، أي المرتهن أو الراهن أن يقول: قيمة الشيء مائة، فالعشرة الزائدة إنما هي لي، لما ذكرناه من تعليل الجواهر.

وقال في محكي الدروس: ليس للمرتهن بيعه بدون إذن إلاّ أن يكون وكيلاً شرعياً أو وصياً. فلو امتنع الراهن من الإذن أذن الحاكم، ويجب على الراهن بذل المال فإن تعذر وباعه ضمن أكثر الأمرين من قيمته. ولو بيع بأقل من قيمته بما لا يتغابن به بطل، وإن كان يتغابن به كالخمسة في المائة صح، وضمن الراهن النقيصة على قول العارية، وعلى الضمان لا يرجع إليه، لأن الضامن إنما يرجع بمن غرمه، انتهى.

وإن كان في قوله: (كالخمسة في المائة) تأمل، إذ الخمسة في المائة لا يتغابن به غالباً، مثلاً إذا كانت قيمة البضاعة مائة دينار، فاشتراها المشتري بمائة وخمسة، رأى العرف أنه غبن، وأنه له الحق في استرجاع الخمسة أو ما أشبه، إذا قلنا بأن في الغبن أيضاً له حق الاسترجاع.

كما أن قوله: (بطل) يراد به عدم الانعقاد لازماً، وإلا فالمعاملة تقع فضولية.

والظاهر أنه إذا باعه المرتهن أو الراهن بالأقل كان للمالك إبطال البيع، فلا حق للراهن أن يقول للمالك: إني أعطيك كامل الثمن فلا تبطل البيع، إذ البيع الغبني وقع على مال المالك، وإذا وقع عليه الغبن كان له الفسخ،

فهو كما إذا باع الوكيل مال الموكل بالأقل، ثم قال الوكيل: إنه مستعد لأن يدفع التفاوت إلى الموكل، فإن قول الوكيل هذا لا يوجب إسقاط حق المالك في خياره الغبني.

وكيف كان، فالراهن ضامن لكل قيمة الشيء المبيع بالنسبة إلى المالك، سواء كانت النقيصة التي حدثت في البيع مما يتغابن به كالواحد في الألف مثلاً، أو لم يكن مما يتغابن به كالمائة في الألف، إذ المالك مطالب بكل القيمة، ولا ربط له بصحة البيع وعدمها.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في ما ذكره المسالك، حيث قال بعد عبارة الشرايع المتقدمة: إن ما في المتن أجود مما في القواعد من التعبير بالرجوع بأكثر الأمرين من القيمة وما بيع به إن كان بيعه بدون القيمة، وهو ممتنع، وعدم تصور بيعه على وجه يصح بنقصان من قيمته في الزيادة، وإن كان اتفاق راغب فيها فزيد عن ثمن المثل، بحيث لولا ظهوره لما وجب تحريه لكونه على خلاف العادة المعروفة في ثمن مثله. وربما فرض نقصان الثمن عن القيمة مع صحة البيع بسبب قلة الراغب في الشراء، مع كون قيمة المال في ذلك الوقت والمكان عند ذوي الرغبة أزيد مما بذل فيه، ويشكل بأن المعتبر في القيمة ما يبذل في ذلك الوقت لا ما يمكن بذله، فإن كان الذي باع به المرتهن يسوغ البيع به لم يثبت للمالك سواه، وإلا لم يصح البيع، انتهى.

وإنما يظهر وجه النظر لما نقلناه من عبارة الدروس، ولذا قال في الجواهر بعد نقله عبارتهما: إن عبارة الدروس صريحة في ضمان الراهن نقيصة التغابن وإن صح البيع.

أقول: بل ربما يقال بأن للمالك الفسخ، وإن كان يتغابن بمثل التفاوت، إذ أن الوكالة للراهن أو المرتهن من المالك في البيع منصرفة إلى البيع بالقيمة لا بالبيع بما يتغابن أو بما لا يتغابن، فحال التغابن حال عدمه، إذ فرق بين بيع الوكيل، وبين بيع المالك الأصيل، فالأصيل لا خيار له إذا كان البيع بما يتغابن، أما الوكيل إذا باع بما يتغابن، فالمالك له الحق في الفسخ.

ولو قال المالك: بعته بالأكثر، وقال الراهن أو المرتهن: بالمساوي، كان الأصل معهما دون المالك، كما أنه إذا قال المالك: إن قيمته الأكثر، فقالا: بل قيمته الأقل مما تدعيه، كان الحق معهما أيضاً إلاّ أن يقيم المالك البينة.

ولو قال الراهن: باع المرتهن بالأكثر، وأنكر المرتهن، كان الأصل مع المرتهن، لكن أخذ المالك الراهن بحسب إقراره، حيث إن إقرار الراهن بالبيع بالأكثر يوجب عليه أن يرد إلى المالك الأكثر.

ولو انعكس بأن ادعى المرتهن أنه باعه بالأكثر، وقال الراهن: بل بالمساوي، كان للمالك على الراهن الحلف، لأن الراهن أمين، وأدعاء المرتهن عليه الأكثر لا يثبت شيئاً عليه، فإنه ليس عليه إلاّ اليمين.

ومن ذلك تعرف سائر صور الاختلاف، وهي ما لو ادعى المالك الأكثر أو المساوي، أو ادعى الراهن أيهما، أو ادعى المرتهن كذلك، وأنكر الآخر أو الآخران قول المدعي، فلا حاجة إلى تفصيل الكلام حول الصور بعد ظهور القاعدة مما ذكرناه في الأمثلة المتقدمة.

وكيف كان، فلو رهن البستان دخل فيه العريش وإن لم يكن من حقيقة البستان، كما يدخل فيه الأشجار والأعشاب والخضر وما أشبه ذلك.

أما هل يدخل فيه السعف اليابسة، واليابس من الأغصان، والتي تقطع، وكذلك هل يدخل فيه الأعشاب التي حان أوان قطعها، وسلابح الأرض التي لها قيمتها الدوائية، وتباع وتشترى، والأسماك الموجودة في الأحواض، والمياه الموجودة فيها، الظاهر أن كل ذلك تبع للعرف الذي ارتكز عليه في وقت العقد، لأن العقد على المرتكز فيكون من (عقودكم) المستفاد من قوله سبحانه: ﴿أَوْفُواْ بِالْعُقُودِ﴾[1].

أما إذا شك في دخول شيء، فالأصل عدم الدخول، وإنما يكون للمالك.

وقد أجمل الجواهر حيث قال: والضابط خروج كل ما لا يدخل تحت مسمى اللفظ إلاّ أن يتعارف دخوله، ودخول كل ما هو بعض مسماه إلاّ أن يتعارف خروجه، وحظّ الفقيه من ذلك الإجمال، انتهى.

ومراده بما يتعارف دخولاً وخروجاً الذي وقع عليه الارتكاز، وإلا التعارف وحده لا ينفع، إذ التعارف لا يصحح (عقودكم).

ومن ذلك يظهر حال الصوف على الحيوان إذا وصل أوان جزه، وحال اللبن في الضرع، وحال البيضة في داخل الدجاج والحمام ونحوهما، كما أنه إذا رهن الأشجار لم يدخل في الرهن الأرض التي هي مغرسها، إلاّ أن يكون تعارف وارتكاز على ما تقدم.

أما بالنسبة إلى أسس البناء فالظاهر دخوله كما ذكره غير واحد، فإذا رهن الدار كان الأسس أيضاً داخلاً في الرهن، وخلف الحائط هل هو داخل حتى لا يجوز للراهن التصرف فيه، أو ليس بداخل حتى يجوز، تبع للعرف،

(١) سورة المائدة: الآية ١.

فإذا رهن الراهن غرفة من داره وكان الحائط بين الغرفة المرهونة وبين غرفة الراهن غير المرهونة لم يحق له أن يهدم بعض الحائط ليجعل عليه الخشب أو ما أشبه.

نعم في مثل دق الوتد في الحائط مما لا يضر الرهن لا بأس به، لأن هذا الطرف من الحائط الذي ليس طرف المرتهن، لا يرتبط بالمرتهن عرفاً في مثل دق الوتد، فلا يقع عليه العقد.

وإذا رهن شقة فوقانية دخل في الرهن أرض الشقة، أما سقف الطابق التحتاني هل هو داخل، كما إذا كان مشتركاً، أو لا يدخل، أو يدخل بعضه دون بعض، الظاهر في الشقق المتعارفة التي لها سقف له جانبان جانب علوي وجانب سفلي ارتباط كل طرف بصاحب الطرف.

ومما تقدم ظهر حال المغرس والأرض التي يبنى فيها إذا كان البناء والغرس رهناً، فإنه لا حق للراهن في التصرف في المحل، إذا كان ارتكاز في دخوله، لأن ذلك تصرفاً في الرهن.

ولذا قال في الجواهر: ومنه يعلم الحال في المغرس، واستحقاق المرتهن بقاءه على الراهن يتوقف على التوافق عليه، واسم الجدار مثلاً لا يقضي بالرهانة، ومنه يعلم عدم دخول الجدران في رهينة السقف، وإن كان لا يمكن بقاؤه بدونها، انتهى.

فإذا كان الشيء المرهون ملازماً لشيء آخر، لم يحق للراهن التصرف المنافي لحق المرتهن.

أما التصرف الذي لا ينافي حق المرتهن، كأن يبيع الراهن الأرض في صورة رهن الشجر والبناء، فلا بأس به، لأنه بيع لماله، وبيع ماله جائز إذا لم يكن منافياً لحق المرتهن ولا داخلاً في الرهن.

أما إذا كان منافياً لحق المرتهن، كان للمرتهن الخيار في الفسخ والإجازة، كما أن المشتري إذا لم يكن عالماً بأنه ممنوع عن التصرف ما دام الرهن، ولم يجز المرتهن كان له الخيار، لأنه عيب، فإن شاء أمضى البيع، وإن شاء رده إلى الراهن.

ومما تقدم يظهر حال العكس، وهو أنه إذا رهن الراهن الشجر والبناء فليس للمرتهن التصرف في البناء والشجر إذا كان مجازاً في التصرف، تصرفاً ينافي حق الراهن في الأرض، وكذلك إذا انعكس الأمر بأن رهن الراهن الأرض ولم يرهن الشجر والبناء، فإنه لا حق للمرتهن في التصرف في الأرض تصرفاً منافياً لحق الراهن في الشجر والبناء إلاّ إذا كان مجازاً في مثل هذا التصرف فإنه يحق بإجازة ثانوية.

وكذلك في أمثال ذلك مما كان الشيء رهناً في جهة وغير رهن في جهة، فإن كل واحد منهما لا يحق له أن يتصرف تصرفاً منافياً لحق الطرف الآخر، وإن كان المرتهن مجازاً في التصرف في الشيء غير المرهون بنفسه.

أما إذا رهن الراهن الأرض، فهل يحق له البناء فيها بناءً لاينافي حق المرتهن، مقتضى ما تقدم من أن كون الراهن ممنوعاً من التصرف، إنما يراد به المنع من التصرف المنافي لحق المرتهن، خلافاً للمشهور الذين قالوا بامتناع التصرف مطلقاً، أنه يجوز للراهن أن يتصرف في الأرض تصرفاً بزيادة كالبناء وحفر البئر والقناة وغرس الشجر ونصب المعمل وغير ذلك من أمثال هذه التصرفات التي لا تنافي فرضاً حق المرتهن في قليل ولا كثير.

لكن لا يحق له أن يتصرف تصرفاً لا ينافي قدر حق المرتهن وإنما ينافي المجموع، مثلاً رهن أرضاً قيمتها ألف بمائة، فيتصرف فيما ينقص الأرض بمقدار

تسعمائة، ويبقى قدر حق المرتهن، لأن الرهن وقع كله وثيقة للدين، فلا يحق له أن يتصرف بالتنقيص، وحتى إذا لم يكن التصرف تصرفاً خارجياً، وإنما تصرفاً اعتبارياً، كما إذا باع تسعة أعشار الأرض في المثال المفروض من إنسان، واستمهله أن يقبضها الأرض بعد انتهاء الرهن، أو تصرف في تسعة أعشار الرهن في المثال المتقدم بالوقف أو بما أشبه، مما لم يكن تصرفاً فعلياً، وإنما كان تصرفاً اعتبارياً.

أما إذا كان الرهن على سبيل الكلي في المعين، أو على سبيل المشاع، كما لو رهن عُشر الدار أو نحو ذلك، كان له حق التصرف في التسعة الأعشار الأخر تصرفاً خارجياً بعد الإفراز بطلب من الحاكم إذا امتنع المرتهن، أو تصرفاً اعتبارياً كالبيع والوقف والنذر وما أشبه من سائر التصرفات الاعتبارية.

ولو ظهر في الأرض المرهونة ماء، فالماء لايكون رهناً، لأن الرهن لم يتعلق بالماء، وكذلك إذا ظهر فيها معدن أو ما أشبه، فإنها للمالك وله حق التصرف فيها.

وكذا إذا نبت في الأرض المرهونة شجر ونحوه، وسيأتي تمام الكلام في قصة نبت الشجر، ولو حبلت الدابة المرهونة فالجنين ملك للراهن، وله التصرف فيه تصرفاً اعتبارياً بالبيع ونحوه، إلاّ إذا كان هناك انصراف أو شرط أو ما أشبه حيث الحبل أيضاً يدخل في رهن الدابة.

ومما تقدم ظهر حال الإحبال، وأنه يجوز للراهن إحبال الدابة إذا لم يكن تصرفاً منافياً لحق المرتهن، وكما أنه يجوز له الإحبال في صورة عدم كونه تصرفاً في حقه يجوز له ذلك إذا أجاز المرتهن، وهكذا يجوز للمرتهن الإحبال

برضاية الراهن، ويكون الولد حسب المقرر بينهما، للراهن أو المرتهن.

أما إذا لم يكن الإحبال بإجازة الراهن، فلا حق له في ذلك، فهو مثل أن يحفر في الأرض بئراً، أو أن يغرس فيها شجراً، أو يبني فيها بناءً.

ولما ذكرناه قال في الشرائع: وإذا رهن النخل لم تدخل الثمرة وإن لم تئبر، وكذا لو رهن الأرض لم يدخل الزرع ولا الشجر ولا النخل، ولو قال بحقوقها دخل، وفيه تردد ما لم يصرح.

وكذا ما ينبت في الأرض بعد رهنها، سواء أنبته الله سبحانه، أو الراهن أو الأجنبي، إذا لم يكن الغرس من الشجر المرهون.

أما قوله: (قال: بحقوقها)، فاللازم التفصيل، وهو أنه لو فهم من كلمة بحقوقها مثل ذلك دخل، وإلا لم يدخل، لما سبق من أن الرهن كسائر العقود بحاجة إلى الارتكاز، حيث إنه إذا كان ارتكاز دخل في (العقود تتبع القصود).

ولذا أشكل على الشرائع الجواهر بقوله: فمن الغريب قول المصنف هنا إنه لو قال ذلك دخل كل منها، بل لم أجد أحداً غيره تردد فيه. نعم لو قال: وما اشتملت عليه ونحو ذلك مما هو صريح في الدخول أو ظاهر كان متجهاً، انتهى.

ومراده بالظاهر، ما كان يظهر منه بالارتكاز، وإلا فالظهور بدون الارتكاز قد عرفت أنه لا ينفع، كما أن الجواهر علق على قوله: وكذا أي لا يدخل ما ينبت في الأرض بعد رهنها إلى آخره، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له، لعدم كون النبات من نماء الأرض حتى يأتي فيه ما تقدم، إلاّ أنه لا يخلو من إشكال في بعض أفراده كالحشيش ونحوه مما يظهر منهم في غير المقام الحكم بملكيته

لصاحب الأرض، لأنه نماء أرضه، انتهى.

وفيه تأمل، إذ لا يظهر وجه لدخول الحشيش في الرهن بعد أن لم يكن اللفظ شاملاً له، فله أن يتصرف في الحشيش.

أما على مختارنا فبالقلع وما أشبه، لأنا ذكرنا أن تصرف الراهن في المرهون تصرفاً لا ينافي الرهن لا بأس به. وأما على مذهب من يرى عدم جواز تصرف الراهن في الرهن، فهو ممكن بالبيع ونحوه من التصرفات الاعتبارية.

نعم، إذا كان هنالك ارتكاز يبنى عليه قصد في الرهن، فهو على الارتكاز، ولعل الجواهر أراد هذه الصورة لا مطلقاً.

ومما تقدم يظهر وجه تمامية قول الجواهر واحتمال المسالك حيث قال في الجواهر: وهل يتوقف غرسه حينئذ على إذن المرتهن احتمله في المسالك، لأنه تصرف في الرهن وانتفاع به، وقد يقوى العدم لأنه مصلحة له وزيادة في قيمته كالسقي والدواء ونحوهما، نعم لو أضر بالأرض، فلا ريب في توقفه على إذنه، وكذا لو كان الغرس من غير المرهون، وأطلق في الدروس المنع من الزرع، وإن لم تنقص به الأرض حسماً للمادة، وهو لا يخلو من إشكال، خصوصاً إذا كان في الزرع مع ذلك مصلحة للأشجار والنخل، بل ربما يتضرر الراهن بالترك، انتهى.

والظاهر أن مراد الجواهر الضرر الذي يوجب نقص القيمة، وإلاّ كان في إطلاقه نظر، إذ ليس دليل على عدم جواز إضرار المالك بملكه إلاّ دليل الرهن، ودليل الرهن لا يشمل ذلك على ما تقدم.

فلو رهن مثلاً دابة قيمتها مائة فأعماها أو شق أذنها أو ما أشبه مما يعد ضرراً

عرفاً، لكن الضرر لا يوجب نقص قيمة الدابة، بل أحياناً يوجب زيادة القيمة، كما إذا كان في الحيوان قرن، وكان يؤذي بقرنه فقطع قرنه مما هو ضرر عرفاً لكن ذلك سبب زيادة دينار في قيمته المائة في الثور مثلاً، فإن ذلك لا دليل على المنع عنه، فإن أراد الجواهر المنع عن الإضرار مطلقاً لم يكن عليه دليل، وإن أراد التفصيل الذي ذكرناه لانصراف الضرر إلى الضرر الموجب لنقص القيمة في كلامه (رحمه الله) فلا بأس به.

ثم إنه إذا قلنا بعدم جواز الإنبات في الأرض المرهونة، أو عدم جواز البناء فيها أو ما أشبه ذلك، فلو نبت إما بفعل الراهن، أو بفعل الله، أو بفعل الأجنبي، ففي المسألة ثلاثة أقوال:

المبسوط والتذكرة وآخرون قالوا: لا يجبر الراهن على الإزالة.

والقواعد والمختلف والإيضاح وغاية المرام وجامع المقاصد وغيرهم كما حكي عن بعضهم قالوا: بالجبر على الإزالة، وهو الذي اختاره الشرائع بقوله: وهو الأشبه، وعلله في الجواهر بقوله: لأن الإبقاء ولو كان الأصل من غيره تصرف منهي عنه، فهو كالمتاع الموضوع في دار الغير. ثم رده الجواهر بقوله: وفيه منع عدّ مثل ذلك تصرفاً. ونقول نحن حتى إذا عدّ تصرفاً لعدم دليل على المنع عن التصرف كما تقدم.

وفي المسالك مال إلى التفصيل، بين ما كان من فعل الراهن فالأقوى إزالته، وبين ما كان من فعل غيره فلا يجب، قال: وقد يفرق بينه وبين المتاع بأن وضع المتاع منه فهو سبب في بقائه، بخلاف ما أنبته الله سبحانه، انتهى كلام المسالك.

وأشكل عليه الجواهر بقوله: وفيه إنه يمكن أن يريد الأول وضع المتاع

من غيره فكان اللائق في رده التزام عدم وجوب الإزالة فيه أيضاً، أو إبداء الفرق كما أن كلمات الأصحاب لا تخلو من إجمال في المقام، حيث لم يفرقوا بين ما كان للنابت أمد منتظر كالزرع، وعدمه خصوصاً إذا كان أمده قبل حلول الدين، ولا في الإجبار على الإزالة قبل حلول الدين وبعده، مع أن المحكي عن الإيضاح وغاية المرام إيجاب إزالة الزرع عند انتهاء المدة عادة، انتهى.

أقول: لا وجه لوجوب إزالة الزرع والبناء إذا كان النبات مثلاً من الله سبحانه وتعالى، أو إذا كان النبات أو الزرع أو البناء من الأجنبي، إذ لا وجه للوجوب على الراهن، فالأصل عدمه، ففرق بين فعل الراهن، وبين فعل الله وفعل الأجنبي، ولا وجه لقياس أحدهما بالآخر، إذ أي دليل على أن الراهن يجب عليه إزالة النبات الذي أنبته الله أو أنبته الأجنبي، فإذا أنبته الله ولم يتضرر المرتهن فهو، ولا حق للمرتهن في الإزالة، بل لو أزال المرتهن وتضرر الراهن ضمن، لأن النبت الذي ينبت في ملك الغير لا حق للغير في إزالته، خصوصاً إذا قصد الراهن التملك.

نعم يمكن أن يقال: إذا لم يقصد التملك فهو على إباحته الأصلية، كما إذا جاء طير إلى دار إنسان ولم يقصد الإنسان تملكه فإنه لا يتملكه، كما ذكرناه في إحياء الموات، وهو مقتضى القاعدة، وإذا أنبته الله وتضرر المرتهن بالإنبات، فإن استعد الراهن للقلع بنفسه أو أجاز للمرتهن في القلع فهو، أما إذا لم يستعد الراهن للقلع ولم يجوز للمرتهن ذلك، أو لم يكن الوصول إلى الراهن في الاستجازة في قلع النبات ممكناً، أو كان متعسراً

مثلاً راجع المرتهن الحاكم في قلعه.

ولو أنبت النبات في الأرض المرهونة الأجنبي، كان عملاً فضولياً، لأن المفروض أنه لم يكن بإجازة الراهن، فإن أجاز الراهن بدون ضرر المرتهن فهو، وإلا حق لكل من الراهن والمرتهن القلع.

أما الراهن فحقه في القلع مطلقاً، سواء تضرر به أو لم يتضرر، إذ لا يحق لإنسان أن يتصرف في ملك إنسان آخر ولو تصرفاً غير ضرري، كما إذا وضع متاعاً في دار غيره وإن لم يكن ذلك المتاع يوجب الضرر على صاحب الدار.

وأما المرتهن، فإنما يكون له القلع إذا كان ضرراً عليه، وإلا فلا دليل على حقه في القلع، حيث عرفت أنه لا ينافي الرهن.

نعم قد يقال: بأن له الحق في القلع وإن لم يكن تضرر بسبب أنه تصرف في حقه عرفاً، فيشمله «لا يتوى حق امرئ مسلم»، والظاهر أنه إذا كان منافياً لحقه عرفاً حق له ذلك.

ومما تقدم ظهرت الأحوال الأربعة في الإنبات وما أشبه، بأن يكون من الراهن، أو من المرتهن، أو من الأجنبي، أو من الله سبحانه وتعالى.

ثم إذا كان من الراهن أو المرتهن أو الأجنبي، فإما أن يكون بالإجازة من ذي الحق، أو بدون إجازة، وإما أن يكون بضرر، وإما أن يكون بلا ضرر، ولقد أجاد الجواهر حيث قال:

ومن هنا أمكن أن يقال: إن الإنبات إذا كان من فعل الله لم يجبر على القلع في الحال لإمكان أن يؤدي الدين من محل آخر، وهذا البقاء له لا منه، فإذا دعت الحاجة إلى البيع فإن قام ثمن الأرض لو بيعت وحدها بالدين لم يستحق القلع.

بل وكذا لو لم يقم إلاّ أنه لم تنقص قيمة الأرض بما نبت فيها، ولم يحصل ضرر على الراهن بذلك. نعم إن نقصت ولم تف بالدين، فقد يتجه حينئذ القلع للمرتهن إلاّ إذا أذن الراهن بالبيع مع الأرض، والفرض عدم النقص بذلك عليه أيضاً، فيباعان ويوزع الثمن عليهما، كما أومى إليه في الدروس، انتهى.

لكن حق المرتهن في القلع إنما يكون إذا لم يمكن مراجعة الحاكم، أو لم يمكن مراجعة الراهن في صورة قبوله القلع، وإلا لم يجز له أن يستبد وحده بالقلع، حيث إنه تصرف في ملك الغير بغير إذنه، فاللازم إما أن يأذن المالك، وإما أن يأذن ولي المالك وهو الحاكم في صورة غيبته أو صورة تعنته.

وهنا مسألة أخرى:

وهي أنه يجب على المرتهن الذي بيده الأرض منع النبات في الأرض إذا كان النبات ضاراً للأرض، ضرراً يوجب مثلاً سحب قوة الأرض الزراعية فلا تزرع لمدة، كما هو كذلك في بعض الأعشاب الضارة، فإنه إذا أخذت تلك الأعشاب في الظهور والنمو، أو استعدت الأرض لنموها، أو استعدت للنش، كما في بعض الأراضي النشاشة الموجبة لملوحة الأرض، فإنه يجب على المرتهن مراجعة الراهن أو الحاكم للمنع عن ذلك، فإذا لم يمكن مراجعة أيهما كان له المنع عن ذلك، والظاهر أن المصرف يكون من كيس الراهن، لأنه لمصلحته، ﴿مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾[1].

(١) سورة التوبة: الآية ٩١.

نعم إذا راجع الراهن وقال الراهن: لا بأس، لم يكن له حق في المنع عن النبات أو النش أو ما أشبههما، إذا لم يكن يسبب ذلك ضرراً بالرهن، كما تقدم مثله في كلام الجواهر.

(مسألة ٤٠): قال في الشرائع: ولو رهن لقطة مما يلقط كالخيار، فإن كان الحق يحل قبل تجدد الثانية صح، وإن كان متأخراً تأخراً يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميز، قيل يبطل، والوجه أنه لا يبطل، وكذا البحث في رهن الخرطة مما يخرط، والجزة مما يجز.

أقول: الظاهر صحة رهن لقطة مما يلقط، سواء كان الحق قبل تجدد الثانية أو بعده، أما قبله ففي الجواهر: إنه لا خلاف ولا إشكال فيه، لوجود المقتضي وارتفاع المانع، وقصده من ذلك أن أدلة الرهن شاملة له، فلما ذا يمنع.

وأما الصحة فيما كان متأخراً تأخراً يلزم منه اختلاط الرهن بحيث لا يتميز فلإطلاق الأدلة. والمانع المبسوط، لأنه يتعذر الاستيفاء بسبب عدم التمييز، ولعدم صحة البيع عند الأجل بالجهل وبالغرور، ولانصراف الأدلة عن ذلك، والكل واضح المنع، إذ الاستيفاء ممكن، ولذا قال الجواهر: يمكن الاستيفاء مع المضايقة من الراهن ولو بالصلح قهراً، وقد ذكرنا في جملة من مباحث (الفقه) المرتبطة بهذا الموضوع أن الصلح القهري صحيح، لشمول أدلة الصلح له، حيث إنه لا علاج إلاّ بذلك.

ومنه يظهر أن الوجه الثاني، وهو عدم صحة البيع عند الأجل بالجهل أيضاً غير تام، لأن الجهل لا يمنع من ذلك في البيع، وفي الصلح بطريق أولى، ومثله ما إذا اختلط شيئان لنفرين، فإنه يصح البيع ببعض الوجوه المصححة، كما يصح الصلح والهبة المشروطة وما أشبه، وبذلك يرفع أيضاً الغرر، لأن الغرر عرفي، وإنه وإن ورد «نهى النبي (صلى الله عليه وآله) عن بيع الغرر»، إلاّ أنه حيث كان عرفياً،

والعرف لا يرى غرراً في ذلك بعد أن كان التخلص معقولاً ومشروعاً حيث لا يمنع عنه الشرع، لا بأس به.

وبذلك يظهر اندفاع الوجه الرابع وهو الانصراف، فمن أين هذا الانصراف، ولهذا جعل الشرائع الوجه أنه لا يبطل كما تقدم، ووافق العلامة المحقق في ذلك في غير التذكرة فقال بالصحة، وكذلك نسب الصحة إلى ولده والشهيدين والمحقق الثاني وغيرهم.

نعم المبسوط القائل بالبطلان، يقول بالصحة لو اشترط القطع عند تجدد الثانية، وكذا أفتى به الجواهر، وهو كذلك حتى على فرض بطلان الصورة الثانية، لأنه لا يجهل هنا بعد عدم الامتزاج والاختلاط ووجود التمييز، قال في الجواهر: هذا إذا وقع المزج بعد القبض، أما لو وقع قبله، فعن الدروس أن الأقرب الفسخ والبطلان، وهو كذلك بناءً على اعتبار القبض في الصحة، وفرض تعذره.

أقول: وفيه إنه لا وجه للتعذر، فهو كالشيء المشترك، حيث إنه إذا باع الإنسان الشيء المشترك تمكن من قبضه، وصور القبض متعددة، كجعل الشريك الآخر وكيلاً في القبض، أو جعلهما شخصاً آخر وكيلاً في القبض عنهما، أو ما أشبه، فالوجه الصحة هنا أيضاً.

ومنه يعلم الصحة أيضاً في الخرطة مما يخرط، والجزة مما يجزأ، كما قاله الشرائع، وكذا بالنسبة إلى العيدان التي تقطع قطعاً بعد قطع لمصحلة السقوف ونحوها، فإن الكل من باب واحد.

ويصح رهن البئر مع مائها، لأدلة الرهن المطلقة، سواء كان الماء ينبع من جديد أيضاً، أو يبقى راكداً في البئر إلى

أن يمتح، فإنه إذا كان يتجدد الماء كان الحكم كاللقطة والجزة ونحوهما، وإذا لم ينبع من جديد فالأمر أوضح، وكذلك حال رهن النهر والعين والساقية ونحو ذلك.

والظاهر صحة رهن النهر الجاري ومائه الموجود فيه الآن، لأنه عرفي فيشمله الأدلة، فإن كانت قيمة النهر بمائه مائة مثلاً ورهنه في قبال الدين رأى العرف أنه صحيح، وذلك لأن التبدل لا يستلزم عدم صدق الرهن عرفاً، والدقة العقلية ليست مناطاً في الأمور العرفية، والكلمات الشرعية ناظرة إلى الأمور العرفية، كما ذكرناه مكرراً لقوله: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِن رَّسُولٍ إلاّ بِلِسَانِ قَوْمِهِ﴾[1]، ولقوله (صلى الله عليه وآله): «نحن معاشر الأنبياء أمرنا نكلم الناس على قدر عقولهم».

إلى غير ذلك مما هو مذكور في محله.

وهذا هو السبب في حجية فهم العرف، لا في الموضوع فحسب، بل قدر الحكم وخصوصياته أيضاً مما يرجع إلى اللفظ.

وكذلك يصح رهن المصباح الكهربائي حتى مع نوره، وكون النور سيالاً ومتبدلاً لا يضر، حيث يراه العرف شيئاً واحداً.

أما الماء الجاري من النهر في البستان وغيره فهو ملك للمالك، ولا يضر ذلك بالرهن، كما أنه لا يضر ذلك بالبيع أيضاً، إذ التبدل لا يضر البيع فيصح للإنسان أن يبيع النهر بمائه، كما يصح أن يبيع النهر بغير مائه، وكذلك يصح أن يبيع الماء بغير النهر، كل ذلك لصدق الأدلة العامة، وكذلك يصح رهن الشجر بثمره قبل الكمال حتى يكون الكمال للمالك.

---

(١) سورة إبراهيم: الآية ٤.

مثلاً الآن ظهر البسر، والبسر وزنه مائة طن مثلاً، لكن إذا أصبح ثمراً صار ألف طن فرضاً، فيصح رهن النخل بتمره، كما يصح رهن التمر وحده، والزائد يكون للمالك، فيكون الحال كحال الجزة واللقطة وماء النهر وغيرها.

ولو أمكن التحديد فالأمر أوضح، بأن يحدد ماء البئر أو اللقطة أو التمر أو الثمر بكذا في حال الرهن، ثم ما أضيف إليه خرص أيضاً حتى يعرف قدر مال المالك، وقدر المرهون عند المرتهن.

ولو رهن الدابة فليط بها، فهو على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يوجب اللواط ذبحها وحرقها كالشاة، والظاهر أن الرهن بالنسبة إلى العين يبطل، ويتعلق الرهن ببدلها، كما سيأتي الكلام في تعلق الرهن بالبدل.

والثاني: أن لا يكون اللواط سبباً لذلك، وإنما كان سبباً للبيع في مدينة أخرى، كما في البغل والحمار والفرس، وهنا الرهن باق وصحيح ولا ينتقل إلى البدل، فإن الوجوب حكم شرعي وليس بوضعي، نعم إذا ذهب بها إلى بلد آخر وبيعت فيه انتقل الرهن إلى البدل.

القسم الثالث: أن لا يوجب لا هذا ولا ذاك، كما في الوطي بالهرة وغيرها من الحيوان المحرم اللحم إذا لم نقل بوجوب شيء فيه، لأن الدليل ورد بالنسبة إلى الحيوان المأكول اللحم والحيوان المركوب الظهر لا غيرهما، وهنا لا وجه لبطلان الرهن، ولا للانتقال إلى البدل.

وكذلك لا يضر بالرهن الجلل في الحيوان، لأن جلل الحيوان لا يوجب ذهاب قيمته، وإنما يوجب استبراءه.

قال في الشرائع: ولو أتلف الرهن متلف ألزم بقيمته وتكون رهناً، ولو أتلفه المرتهن.

أقول: المتلف قد يكون الله سبحانه وتعالى، وقد يكون الراهن، وقد يكون المرتهن، وقد يكون الأجنبي، والتلف إما للكل أو للبعض، فإذا كان المتلف الله سبحانه وتعالى بآفة سماوية أو ما أشبه، كإتلاف الحيوان الذي لا يضمن صاحبه التلف، أو لا صاحب له، ففي هذه الصورة يبطل الرهن ولا بدل له.

أما بطلان الرهن فلفقدان موضوعه، وأما أنه لا بدل له لأنه ليس الراهن ونحوه هو المتلف، والأصل براءة ذمة الراهن من البدل، والمراد بالبدل أعم من القيمة أو المثل، كما أن في تلف البعض قد يكون البدل أرشاً.

وإذا كان المتلف هو الراهن وجب عليه إعطاء البدل مِثلاً في المثلي وقيمةً في القيمي وأرشاً فيما يوجب الأرش، وذلك لأن المتلف ملزم بدفع البدل، ويكون البدل رهناً، للارتكاز في باب العقد إلاّ إذا نص على عدم إعطاء الراهن البدل إذا أتلفه مطلقاً، أو أتلفه لا باختياره مما كان عليه الضمان في المتلفات المشابهة.

وكذلك إذا أتلف الرهن المرتهن، وجب عليه البدل مثلاً أو قيمةً أو أرشاً.

وهكذا إذا أتلفه الأجنبي.

وقد قال الجواهر عند قول الشرائع: ولو أتلف الرهن متلف ألزم بقيمته وتكون رهناً: بلا خلاف أجده فيه، بل ولا إشكال، لأن حق الرهانة متعلق بالعين، وقد جعل لها الشارع للتلف بدلا، فيتعلق به، كما هو مقتضى البدلية.

لكن هذا التعليل يحتاج إلى تكميل، حيث كون الرهن متعلقاً بالعين لا يوجب البدل، إلاّ إذا ضم إليه الارتكاز كما ذكرناه، حيث يدخله في دليل (العقود تتبع القصود).

ولو كان المتلف الراهن واختلفا في أن الارتكاز هل كان

يشمل البدل حتى يجب على الراهن جعل البدل رهناً، أو لم يكن الارتكاز شاملاً للبدل، رجع إلى العرف، فإن العرف هو الفاصل في ظاهر اللفظ الكاشف عن الارتكاز، إذ لا حق لطرف العقد أن يدعي الارتكاز أو عدم الارتكاز خلاف العرف الذي يستظهر من اللفظ في مقام العقود ونحوها.

ومثله لو اختلفا في أن المرتهن الذي أتلف الرهن، هل كان قصده إسقاط حق الرهانة كما يدعيه الراهن، أو لم يكن قصده ذلك كما يدعيه المرتهن، فإن الحق مع الذي يقول إنه لم يقصد إسقاط حق الرهانة، وهو المرتهن وحينئذ فيجب البدل، إذ لو كان قصد المرتهن في تلفه إسقاط حق الرهانة أخذ البدل الراهن أو تهاتر الأمر قهراً، أما إذا لم يكن قصده إسقاط حق الرهانة تحول الشيء إلى البدل، ويكون البدل رهناً عند المرتهن أيضاً.

ثم قال الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لكن لو كان المرتهن وكيلاً في الأصل على بيع أو غيره، لم يكن وكيلاً في القيمة، لأن العقد لم يتناولها، ولم يكن حق الوكالة من الأمور المتعلقة بالعين على حسب الرهانة، ولعل الاستيداع كذلك، كما صرح به في المسالك.

أقول: قد تكون الوكالة شاملة للأصل والبدل، صراحةً أو ارتكازاً عرفياً، وقد لا تكون الوكالة شاملة، وقد يشك في ذلك، فإذا شك في ذلك فالأصل عدم الوكالة بالنسبة إلى البدل مثلاً أو قيمة، وإذا كانت الصراحة أو ما أشبه تقتضي الوكالة عيناً أو بدلاً، أو تقتضي عدم الوكالة في البدل فهو، وإلا فالظاهر أن الوكالة شاملة للعين وللبدل، لأنه المرتكز العرفي عندنا الآن، وإن كان لعله يختلف الأعراف في ذلك، ولعل الشرائع إنما قال بعدم الوكالة بالنسبة إلى البدل لاختلاف عرفه عن عرفنا الحاضر، وكذلك الأمر في باب الاستيداع

وباب العارية، فإذا تلفت الوديعة بما لها بدل أو تلفت العارية، فالظاهر أن البدل أيضاً يكون وديعة أو يكون عارية.

وكأنه لذلك قال في محكي التذكرة وغيرها: إن للعدل حفظ القيمة، لأنها بدل الرهن، وله إمساك الرهن وحفظه، والقيمة قائمة مقامه، وليس له البيع لبطلان وكالته فيه.

وأشكل عليه الجواهر بقوله: وفيه ما عرفت من أن الوكالة منوطة بما عينه المالك الذي يختلف أغراضه في الاستئمان على الأموال وبيعها باختلاف الأشخاص، فقد يستأمن على عين ولا يستأمن على قيمتها، وكذلك في البيع، فالفرق بينهما لا يخلو من نظر، وإشكال الجواهر على الشق الثاني من كلام التذكرة وغيرها وارد، كما هو الظاهر.

ثم إن الوكالة في البيع لا معنى لها إذا تحول الشيء إلى البدل القيمي، يعني إذا صار قيمة، إذ القيمة نقد، والنقد لا يباع في أمثال هذه الموارد، وإنما يكون التهاتر القهري عند حلول الأجل.

قال في الشرائع: ولو رهن عصيراً فصار خمراً بطل الرهن، فلو عاد خلاً عاد إلى ملك الراهن.

أقول: لا دليل على البطلان إذا كان العصير إبّان صيرورته خمراً يعود إلى الخلية، لأن أدلة عدم ملكية الخمر لا يشمل مثل ذلك، فإنها منصرفة عن الخمر المحترمة، ولذا قسم الخمر الفقهاء إلى قسمين: الخمر المحترمة، والخمر غير المحترمة، فالأمر له صورتان:

الأولى: أن يتحول العصير إلى الخمر، ثم لا يتحول إلى الخل، ولا شك في أنه إذا تحول إلى الخمر بطل الملك، فببطلان الملك يبطل الرهن، لكن

الكلام هنا في تحوله إلى الخمر التي لا تعود إلى الخل مثل الكلام في رهن ما يسرع إليه الفساد، وقد تقدم الكلام في ذلك، وأنه يصح الرهن على التفصيل الذي تقدم، فرهن مثل هذا العصير صحيح أيضاً.

أما إذا كان العصير يتحول خلاً بعد تحوله خمراً، ففي حال تحوله إلى خمر أيضاً ملك للراهن ويصح رهنه، بل الظاهر أنه يصح رهن العصير الذي صار خمراً محترماً، لأنه مال محترم يشمله دليل الرهن.

وكيف كان، فلو رهن عصيراً جاز بلا إشكال، بل في الجواهر بلا خلاف، وعن المبسوط الإجماع عليه، لأنه عين مملوكة يجوز بيعها إجماعاً بقسميه.

قال في الجواهر: واحتمال صيرورته خمراً قبل حلول الحق غير قادح كرهن المريض.

نعم لو علم ذلك اتجه المنع ما لم يعلم انقلابه خلاً، وإلاّ جاز أيضاً، بل قد يقال بجوازه بدونه، على نحو ما سمعته في رهن ما يسرع إليه الفساد قبل الحلول، فكلامه صحيح على ما ذكرناه.

أما قول إن صار خمراً بطل الرهن كما في الشرائع، وأيده جماعة من الشراح وغيرهم، فقد عرفت ما فيه.

وعليه فلا ينبغي الإشكال في صحة رهن الخمر المحترمة، والعصير وإن صار خمراً، ويؤيد ذلك أنا نرى أن كل آثار الملك مترتبة على مثل هذه الخمر، مثلاً إذا أراق إنسان هذه الخمر رأى العرف المسلم أنه تعدى على مال محترم للمالك، وأنه يجب عليه إعطاء بدله، وكذلك عليه الخمس وعليه الحج إذا استطاع بذلك، إلى غير ذلك من الأحكام الشرعية.

فلو أن تاجراً يملك ما قيمته مائة ألف من العصير، ثم انقلب خمراً محترمة

لا يصدق عليه أنه لا يملك الآن شيئاً حتى يتكفف ويعطى من الزكاة ونحوها مما يشترط في عطائه الفقر.

وعليه فقولهم: إنه يعود إلى ملك الراهن، بل عن أبي الصلاح بأنه لا يعود إلى ملك الراهن إطلاقاً لأنه خرج عن ملكه فلا دليل إلى عوده، مما لا ينبغي، خصوصاً قول أبي الصلاح الذي رماه الفقهاء بالسهو، بل ذكر الجواهر بأن رجوعه إلى المالك قامت عليه السيرة والإجماع، بل الضرورة عليه، وعلى جواز اتخاذه مع أن العصير لا ينقلب إلى الحموضة إلاّ بتوسط الشدة على ما صرح به في التذكرة وجامع المقاصد والمسالك مما يدل على أنّهم متفقون على رجوعه إلى الملك على تقدير خروجه عن الملك.

وبذلك ظهر أنه لا يحتاج الأمر إلى التكلف الذي ذكره جماعة ومنهم التذكرة، حيث قال: مع أن قولنا يبطل الرهن لا نريد به ارتفاع أثره بالكلية، وإلاّ لم يعد الرهن، بل المراد ارتفاع حكمه ما دامت الخمرية ثابتة، وتبعه جامع المقاصد والمسالك، وفسروه بأن المراد العلاقة باقية لمكان الأولوية، ففي الحقيقة ــ كما في الجواهر ــ الرهن والملك موجودان بالقوة القريبة، لأن تخلله متوقع، إذ يرد عليهم أنه إما ملك أو ليس بملك، ولا حالة ثالثة، فإذا كان ملكاً ثبت ما ذكرناه، وإذا لم يكن ملكاً ثبت أنه بطل الرهن، فكيف يمكن أن يقال بالأولوية، حيث لا دليل على مثل هذه الأولوية، واحتمال أنه جمع بين الأدلة غير ظاهر، حيث ذكرنا أن ظاهر الأدلة أن الخمر التي لا تملك للمسلم هي غير مثل هذه الخمر، والشاهد العرف الذي يرى الانصراف.

ومنه يظهر أنه لو رهن عنده الخل، فقبل قبضه تحول إلى خمر محترمة، لم يكن وجه لبطلان الرهن، ويصح قبضه خمراً، فلا فرق في صحة الرهن وبقائه

بين الرهن في حالة الخمرية، أو حالة قبل الخمرية، أو حالة الخمرية متوسطة بين الرهن وبين القبض، وفي حالة الخمرية بعد القبض، ولأن مثل هذه الخمر ملك يصح إجراء جميع أحكام الملك عليه، فيترتب عليها سائر الأحكام، كالبيع والمضاربة والعارية والوديعة وغيرها، فإن الكل صحيح على الخل قبل الخمرية، والخل الذي تحول إلى الخمر المحترمة، وعلى ما إذا أجرى العقد عليه خلاً وقبل القبض تحول إلى خمر.

وعليه فما عن التذكرة من أنه لو انقلب المبيع خمراً قبل القبض، فالكلام في انقطاع البيع وعوده إذا عاد خلاً على ما ذكرنا في انقلاب العصير المرهون خمراً بعد القبض، وإذا اشترى عصيراً فصار خمراً في يد البائع وعاد خلاً فسد العقد، و لم يعد ملك المشتري لعوده خلا، غير ظاهر الوجه، وإن كان المشهور على الظاهر ذهبوا إلى مثل ذلك.

ثم إنه لو تحول العصير إلى خمر غير محترمة، واختلف في القبض، على القول باشتراطه، هل كان قبل الخمرية أو بعده، قدم قول مدعي الصحة، سواء كان الراهن أو المرتهن، وذلك لأن الأصل في المعاملات الصحة إلاّ ما دل الدليل على البطلان، كما ذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) تبعاً للجواهر وغيره في المكاسب.

ومنه يعلم أن تردد الشيخ في ذلك من البناء على الظاهر ومن أن القبض فعل المرتهن فيقدم قوله فيه، غير ظاهر الوجه، ولذا علق عليه الجواهر بقوله: وهو في غير محله، قال: نعم لو كان الاختلاف في أصل القبض لا في صفته كان القول قوله لأصالة عدمه، وهو كما ذكره الجواهر، لأن القبض إذا لم يعلم كان الأصل عدم القبض.

ولو اختلفا في أنه هل أعطاه العصير الذي إذا تحول خمراً تحول إلى

خل، أو العصير الذي إذا تحول إلى خمر بقي خمراً و لم يتحول إلى خل، فادعى المرتهن الثاني لبطلان الرهن، وادعى الراهن الأول لصحة الرهن، كان مقتضى القاعدة التحالف، لأن هنا دعويين متقابلتين، ولا يكون مع أحدهما الأصل بعد كون الصغرى في هذه الدعوى غير الصغرى في دعوى الطرف المقابل، فهو كما إذا باعه شاة ثم اختلفا هل أعطاه الشاة أو اعطاه العنز، فقال كل واحد قولاً خلاف الآخر، فلا أصل في المسألة يؤيد هذا أو يؤيد ذاك، حتى يكون من مصاديق البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

ومما تقدم يظهر وجه النظر في قول الشرائع المؤيد من قبل المسالك والجواهر وغيرهما، بأنه لو رهن من مسلم خمراً لم يصح.

فلو انقلب في يده خلاً فهو له، وعللوه باستيلاء يده عليه، إذ الفرض كون الرهانة فاسدة، فهو حينئذ حال خليته مال لا مالك له، فهو كالمباحات يملك بالاستيلاء مع النية أو بدونها، على القولين في الاستيلاء في المباحات، غير ظاهر الوجه، وإنما لو رهنه خمراً فانقلب في يده خلاً، فهو لمالكه والرهن صحيح، لأن الخمر المحترمة ملك كما عرفت، ولعله لما ذكرناه قال الشرائع بعد ذلك: على تردد.

وقال في الجواهر موجهاً له: بأنه قد يناقش (قوله الأول) بأولوية الأول بالملك السابق، فلا تعارض له بالثاني بعد ما سمعت من الشك في كون مثله من المباحات إن لم نقل بأنها ليست منها، وبأن فساد الرهانة لا ينافي كون اليد للأول وأن المرتهن من فروعه، وخصوصاً إذا كانت الخمر محترمة، قال: بل في جامع المقاصد والمسالك أن الأقوى كونها للأول إذا كانت محترمة، بخلاف غير المحترمة، فإنه لا يد لأحد عليها.

أقول: ذلك فرع الخروج عن الملك، وقد عرفت أنه لا وجه للخروج عن الملك، لانصراف أدلة الحرمة وعدم الملك المترتب على الحرمة إلى الخمر التي لا تخلل، وحيث إن الحكم تابع للواقع كما في سائر الأحكام، إلاّ ما خرج بدليل خاص ولا دليل مخرج في المقام.

فإذا رهنه خلاً وسلمه إليه، وكان مما ينقلب خمراً محترمة، صح وبقي الرهن ببقاء الملك، وإن سلمه خمراً محترمة صح أيضاً، وإن سلمه خمراً غير محترمة لم يصح وإن زعم أنه خمر محترمة أو أنه خل، لأن الحكم دائر مدار الواقع وليس دائراً مدار العلم والجهل كما في سائر المواضع، سواء كان الرهن واقعاً على العين الخارجية، أو الرهن واقعاً على الكلي وسلمه المصداق، لأن المصداق إنما يكون مصداقاً إذا كان خمراً محترمة أو خلاً ينقلب إلى خمر محترمة، أما إذا كان في وقت التسليم للمصداق خمراً غير محترمة فلا يصح.

وإذا كان خلاً ينقلب إلى خمر غير محترمة، كان الكلام فيه كالكلام فيما يفسد بيد المرتهن، مما قد تقدم بعض الكلام فيه، وأنه لا بأس بالقول بالصحة على ما ذكرناه تبعاً للجواهر.

ثم قال الجواهر ممزوجاً مع الشرائع: نعم ليس كذلك لو جمع جامع خمراً مراقاً فتخللت في يده، إذ الظاهر كونها ملكاً للثاني، بلا خلاف أجده فيه بين من تعرض له، دون الأول لإسقاط حق أولويته منها بالإراقة الظاهرة في الإعراض الذي يزيل حكم الملك الذي هو أقوى من الحق المزبور،

ولا يقدح حرمة الجمع على الجامع، إذ ليس حكمنا لملكه بالجمع المزبور، بل لاستيلائه على العين حال التخليل الذي صارت به مالاً بلا مالك لتكون كالمباحات، مع أن الظاهر عدم الحرمة لو أراد الجمع للتخليل، فإن الظاهر صحة إبقائها وحفظها لذلك، ومن ثم سميت محترمة إذ يحرم غصبها وإتلافها على من في يده.

أقول: الخمر المراقة، سواء كانت محترمة أو غير محترمة، حيث أعرض المالك عنها لا بأس بجمعها.

أما في الخمر المحترمة، فقد عرفت أنها ملك، وعلى قول المشهور حق، وأي مانع من جمع الملك أو الحق المعرض عنه، فهو كما إذا ألقى متاعه في الشارع فأخذه غيره، وقد ذكرنا في كتاب إحياء الموات وغيره أن الإنسان إذا أعرض عن ملكه أو عن حقه، خرج عن الملك أو الحق، وحق لغيره أن يستملكه، لأنه صار مباحاً أصلياً، وقد دل على ذلك الدليل، وهو المشهور شهرة عظيمة.

أما إذا كان المراق خمراً غير محترمة، كان حاله حال ما إذا أطلق خنزيره الذي لا يملك، فإنه لا دليل على أنه ليس للآخذ حق الأولية بالنسبة إلى ما لم يحرمه الشارع، لأن الملك شيء والأولية شيء آخر، كما إذا كان له خمر احتاج إليها في الدواء الضروري مما أباحه الشارع، أو كان عنده خنزير مما حرّم الشارع أكل لحمه، لكنه يريده للسقي بسببه مكان الدابة التي تربط بالناعور وما أشبه، فإن القول بحرمة الجمع للخمر وأخذ الخنزير بهذا القصد، مما يأتي منهما ما قصده، لا إذا لا يأتي، لا وجه له، لأنه لا دليل على الامتناع الشرعي أو العقلي

في هذه الحالة.

ويؤيد ذلك أنهم ذكروا صحة جعل جلد الخنزير دلواً للسقاء، وصحة جعل شعر الخنزير حبلاً، وكذلك ذكر بعضهم صحة جعل شحم الخنزير لأجل طلي السفينة أو الاستصباح عند من لا يقول بحرمة الاستصباح بالدهن النجس.

بل وكذا إذا كانت عنده خنازير يجعل لحومها لكلابه، أو لحيوانات حديقة وحشه، أو ما أشبه ذلك، مما لم يدل الدليل على الحرمة، بل دلّ الدليل على الجواز، كما في بعض الروايات بالنسبة إلى الاستقاء بجلد الخنزير والانتفاع بشعره حبلاً، فأي فرق بين الخمر وبين الخنزير، فإن الدليل إنما دلّ على الحرمة لشرب الخمر أو استعمالها في الأمور التي نهى عنها الشارع، ولا دليل على الحرمة في سواه.

وعليه فكما يحرم غصب أو إتلاف الخمر المحترمة بلا إشكال ولا خلاف، وأن المتلف والغاصب ضامن، كذلك يحرم غصب أو إتلاف الخنزير الذي فيه حق الأولوية، وكذلك غصب أو إتلاف الخمر التي فيها حق الأولوية على النحو الذي ذكرناه.

وأما ما ورد من إراقة الخمر، وأن أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وآله) لما نزلت آية التحريم أراقوا خمورهم، أو ما ورد من أن بعض الأصحاب أراق خمور معاوية التي كانت تهدى إليه، وما أشبه ذلك، فإنما هو في الخمر التي لا ينتفع بها إلاّ في الجهة المحرمة، ولامنافاة بين الأمرين.

نعم، قد ذكرنا في بعض الكتب الفقهية: إن جواز بيع الخمر والخنزير للكافر يلزم أن يكون مقطوعاً بالعدم، وإن قلنا بجواز ذلك بالنسبة إلى الميتة والمحرمات من الذبيحة بالنسبة إلى من يستحل بدليل «بيع ممن يستحل».

وغيره مما ذكرناه في كتاب الأطعمة والأشربة، ففرق بين الأمرين، إذ أن بيع الخمر والخترير من المسلم للكافر أو من يرى الجواز من العامة فرضاً خلاف أدلة حرمتهما حرمة ملازمة لحرمة البيع ونحو ذلك عرفاً، على ما فصلناه في موضعه.

ثم إنه لو غصبه خلاً، فصار في يد الغاصب خمراً محترمة، فإنه إذا سبب الإبقاء في يده نقصان القيمة بالخمرية ضمن التفاوت، كما أنه إذا أبقاه في يده حتى انقلب إلى خمر غير محترمة ضمن المثل أو القيمة على ما هو مذكور في كتاب الغصب.

ولذا قال في الجواهر: إن الخل ملك للمغصوب منه فيرجعه إليه في حال الخلية، أو في حال الخمرية المحترمة، ويرجع أرش النقصان معه لو قصرت قيمته عن العصير، بل الظاهر وجوب دفعه إليه في حال الخمرية لأولويته، وإمكان إرادة تخليله إلاّ أن يعلم إرادته منه الشرب فلا يجوز، ويرد معه مثل العصير لإمكان عدم انقلابه خلا، فإذا عاد رده إليه، لأنه قد عاد ملكه إليه وإن تغيرت صورته.

أقول: إذا غصب منه الخمر المحترمة إنما لا يجوز رده إليه من باب دفع المنكر، أما أنه لا يملك قيمته أو مثله المالك، فلا دليل على ذلك، وإنما يجب عليه حينئذ أن يبيعه ممن يخلله ولا يشربه خمراً، ويسلم ثمنه أو مثله إلى المالك، لأنه ملكه، وإرادة شربه لا تخرج الملك عن ملك مالكه، فهو مثل ما إذا علمنا بأنه يريد القتل بهذا السكين لإنسان محترم الدم، فإن علينا أن نأخذ السكين من يده، لكن السكين يبقى ملكاً له، فعلينا أن نرد إليه قيمته أو مثله، مما

لا يكون صالحاً للقتل، إلى غير ذلك من الأمثلة.

وإذا رهنه خمراً محترمة فتخللت في يده فارتفعت قيمتها، كان ذلك رهناً أيضاً، ولا حق للمالك في استراجاع بعضه بحجة أنه رهنه في حال نقص القيمة والآن صارت القيمة أكثر، كما ذكرنا مثله في صورة ارتفاع القيمة السوقية.

قال في الشرائع: ولو رهنه بيضة فأحضنها فصارت في يده فرخاً، كان الملك والرهن باقيين، وكذا لو رهنه حباً فزرعه.

وقال في الجواهر: بلا إشكال في كل منهما.

أما الأول: فلأن هذه الأشياء نتيجة ماله ومادتها له، فلم تخرج عن ملكه بالتغيير.

وأما الثاني: فلأن الرهن تابع للعين، كيف ما تغيرت وتنقلت، إذ هو مشابه لصفة الملك في ذلك، وليس معلقاً على اسم البيضة والحب حتى يزول بزوال الاسم كما هو واضح، وهو كما ذكره.

ومنه يعرف أنه لو رهنه الصوف فجعله نسجاً، أو رهنه التراب فجعله لبناً، أو الفسيل فجعله شجراً، أو الذهب فجعله مصوغاً، أو الماء فجعله ثلجاً، أو الثلج فجعله ماءً، أو الملح ونحوه فجعله مذاباً، أو اللحم فجعله مطبوخاً أو مثروماً، أو ما أشبه ذلك، فإن في كل هذه الصور الرهن باق على حاله، لأن التغيير الحاصل لا يوجب ذهاب العين الموجب لذهاب الرهن، وكذلك إذا رهنه القماش فخاطه ثوباً، أو القلم فبراه، أو نحو ذلك.

أما إذا رهنه الدار فهدمها، أو الخشب فجعله قطعاً صغيرة، أو الدابة فقتلها كالفيل، حيث لمقتوله قيمة أيضاً، أو الحيوان المأكول اللحم فذبحه وجعله في الثلاجة، مما لا ينقص قيمته بسبب الذبح، بل أحياناً يزداد، فالظاهر

التوقف على صدق الاسم، ففي الدار مثلاً الأنقاض التي لا قيمة لها لا تبقى رهناً، وإنما يبقى الرهن الأرض الباقية إذا كانت مرهونة مع البناء، وهكذا تبقى الأنقاض النافعة كالأخشاب والشبابيك والآجر ونحوها مرهونة أيضاً، لأن الهدم لم يسبب الخروج عن ملك المالك، وإنما تغير الاسم كتغيير الخشب باباً، وكتغيير القماش ثوباً، والذهب المصوغ مذاباً، والثوب المخيوط مفصولا، والغزل المبروم منقوضاً، إلى غير ذلك.

ثم إنه إذا غير المرتهن الشيء إلى شيء آخر، فالظاهر أنه إن ازدادت القيمة يشترك المرتهن مع الراهن في القيمة التي ارتفعت بسبب عمل المرتهن.

مثلاً لو رهنه الخشب فجعل منه باباً، وكان الخشب بعشرة، فلما جعل باباً أصبح بعشرين، اشترك المرتهن مع الراهن في العشرة، لأن لكل امرئ سعيه، وإن لم يرض بذلك الراهن، فإن التصرف وإن كان حراماً، لكن ذلك لا ينافي الحكم الوضعي بالملك، وهكذا في أمثال ذلك، وإن كان الفقهاء لا يقولون هذا الشيء بالنسبة إلى الغصب، كما هو مذكور في كتاب الغصب، وقد ذكرنا تفصيله هناك.

ثم إن الجواهر قال: احتمال تعلق الرهن بمقدار الحب من الزرع وغيره ظاهر الفساد، ولا خلاف أجده في شيء من ذلك، إلاّ ما يحكى عن الشيخ وبعض العامة من تسبيب هذه التغييرات الملك للقابض، تتريلاً للعين متزلة التلف، فغايته ضمان المثل أو القيمة، وضعفه واضح، كما هو محرر في باب الغصب، انتهى.

وهو كما ذكره، إذ البيضة المرهونة إذا صارت فرخاً، العرف يرى أن

الفرخ هو البيضة، وكذلك إذا رهنه الأنقاض فصنع منها بناءً، فإن الدار المبنية عبارة أخرى عن تلك الأنقاض بزيادة الهيئة، والهيئة ليست شيئاً تخرج عن ملك المالك، حتى يوجب أن الرهن يكون لبعض الشيء لا لبعضه.

نعم، مقتضى القاعدة أن مقدار اشتراك المرتهن مع الراهن في الشيء بعد تغييره لا يكون رهناً، لأن ملك الإنسان عند نفسه لا يكون رهناً، مثلاً إذا رهنه الحب فجعله أشجاراً، فإن الأشجار تكون مشتركة بين المرتهن والراهن، وبمقدار حصة المرتهن فيها لا يكون رهناً، ولعل الشيخ نظر إلى ذلك فيما ذكره، فهو يكون على القاعدة، فتأمل.

وبالطريق الأولى لا يخرج عن الرهن ما لو زادت القيمة السوقية بفعل المرتهن، كما إذا نقله من بلد إلى بلد وكان في البلد الثاني التضخم مما زادت قيمته على الضعف مثلاً، فإن الزائد للمرتهن حسب القاعدة، حيث إن الزيادة حصلت بسعيه وعمله، فمقتضى أن ﴿ليس للإنسان إلاّ ما سعى﴾ أنه له، لا للمالك، وإن كانت العين لم تزد.

وأما إذا زادت القيمة من جهة أخرى، كما إذا رهنه مصراع باب فجعل له مصراعاً ثانياً، حيث إن المصراع بدرهم أما المصراعان فبخمسة دراهم، فالظاهر أن الزيادة الحاصلة لهما، لا للمرتهن، لأن الزيادة الحاصلة تابعة للمصراعين، فالمصراع الأول له مدخلية في نصف الزيادة، كما أن المصراع الثاني له مدخلية في نصف الزيادة أيضاً.

فلا يقال: إن صنع المصراع الثاني أوجب أن تكون القيمة خمسة، بينما قيمة المصراع الأول واحد، فاللازم أن تكون الأربعة للمرتهن، ولا ربط للراهن

في شيء من الثلاثة الزائدة على المصراع الأول الذي هو بدرهم، اللهم إلاّ أن يقال: إن كل الزيادة حصل بفعل المرتهن.

ثم إنه يؤيد ما ذكرناه من أن الزيادة، سواء كانت في القيمة أو في العين للمرتهن الذي زاد الشيء، ما رواه عقبة بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن رجل أتى أرض رجل فزرعها بغير إذنه، حتى إذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض، فقال: زرعت بغير إذني فزرعك لي، وعلي ما أنفقت، أله ذلك أم لا، فقال (عليه السلام): «للزارع زرعه، ولصحاب الأرض كري أرضه».

وقد ذكرنا في كتاب الغصب بعض الروايات الأخر أيضاً.

قال في مفتاح الكرامة: والشهرة تجبر السند والدلالة، وهو كما ذكره، إذ الشهرة قائمة على ذلك، وإنما ذكرنا أن الرواية مؤيدة، لأن الرواية لا تدل على كل ما ذكرناه، وإنما على بعض ما ذكرناه.

نعم، يبقى الكلام في أنه هل الزرع مطلقاً للزارع وعليه الأجرة، أو أن الزرع إنما يكون للزارع إذا لم ير العرف الاشتراك فيه، وإلا كان بين صاحب الأرض وبين صاحب الحب ونحوه، لأن هذه الشجرات التي تكون الآن في الأرض هي حصيلة الحب للزارع والأرض للمالك والماء لصاحب الماء، وأحياناً لصاحب العمل أيضاً كالفلاح ونحوه، كما ذكرنا شيئاً من ذلك في كتاب المزارعة، ومحل تفصيل الكلام كتاب الغصب، إذ من الأرض ومن الماء صار في جسم هذه الأشجار، وإلا فمن أين النماء، ومن أين الرواء الموجود في الشجر، لا يبعد الثاني.

(**مسألة ٤١**): قال في الشرائع: إذا رهن مشاعاً وتشاح الشريك والمرتهن في إمساكه انتزعه الحاكم وآجره إن كان له أجرة، ثم قسمه بينهما بموجب الشركة، وإلا أستامن عليه من شاء، قطعاً للمنازعة.

وعلق عليه في المسالك بقوله: لا فرق بين اختلافهما في إمساكه لأجل القبض، وإمساكه لأجل الاستيمان إلى أن يحل الأجل، فإن الحاكم ينصب له عدلاً ليقبضه عن الرهن، وليكن بإذن الراهن للأمانة، لكن مقتضى القاعدة أن ليس للحاكم انتزاعه منهما مطلقاً، إذ لا وجه له، فإن الحاكم معد لقطع النزاعات بأقل قدر من مخالفة «الناس مسلطون على أموالهم وأنفسهم» لأن تسلط الناس محكم إلاّ بقدر الضرورة، وقدر الضرورة هو قطع النزاع، وإنما يستثنى قدر الضرورة للشهرة المحققة المستفادة من قوله (عليه السلام): «فإني قد جعلته عليكم حاكماً»[1].

وفى رواية أخرى: «قاضياً»[2]، إلى غير ذلك، كما ذكرناه مفصلاً في كتاب القضاء وغيره.

وعليه، فنزعه منهما إذا لم يتوقف قطع النزع على ذلك لا دليل له، ولعل الشرائع أراد صورة توقف قطع النزاع على ذلك.

أما ما في الجواهر من قوله: انتزعه الحاكم وقبضه لهما بنفسه، أو نصب عدلاً يكون في يده لهما، بل قد يقال بجواز نصب أحدهما لذلك، لكن لا يخلو من إشكال، فيرد عليه أن التخيير بين جعل قبضه لهما ونصب العدل إن أراد الطولية فلا بأس، وإن أراد العرضية كما هو ظاهره ففيه نظر، حيث إن التقبيض

---

(١) الوسائل: ج١٨ ص٩٨ الباب١١ ح١، والتهذيب: ج٦ ص٣٠١ ح٥٢.

(٢) الوسائل: ج١٨ ص٤ الباب١ ح٥، التهذيب: ج٦ ص٢١٩ ح٨.

لهما مقدم على نصب العدل لما عرفت، وكذلك إن أراد في جواز نصب أحدهما لذلك مطلقاً كان قوله لا يخلو من إشكال موجهاً، أما إذا أراد في الجملة فلا بأس به.

كما أنه إذا كان أحدهما أميناً ومعتمداً عند الحاكم ولم يكن هنالك عدل آخر، ولم يكن الآخر أميناً، فصور المسألة ست:

ثلاث فيما إذا كان يوجد العدل.

الأولى: العدل موجود، ولا أمين منهما، فإنه يسلمه إلى العدل بلا إشكال.

الثانية: العدل موجود، وكلاهما أمين، ومقتضى القاعدة أنه يسلمه إليهما إن أمكن، فإنه لا وجه للعدل بعد إمكان تسليط أحد صاحبي الحقين على الشيء.

كما لا وجه لتسليم أحدهما فقط بعد كون كليهما أميناً، فإن أمكن المهاياة أو إعطاؤه لهما فهو جمع بين الحقين، وإن لم يمكن أيهما سلمه إلى أحدهما مطلقاً أو بالقرعة، لأنها لكل أمر مشكل، وقد عرفت أن اللازم مراعاة «الناس مسلطون»[1].

الثالثة: أن يكون أحدهما أميناً، وينبغي أن لا يكون إشكال في تسليمه إلى الأمين منهما، لا إلى العدل، إذ لا وجه لقطع سلطته، بعد أن السلطة لغير الأمين منهما منقطعة لعدم الأمانة، فالأمر دائر بين تسليط الأمين على الشيء وتسليط العدل الذي لا حق له، فتسليط أحدهما مقدم على تسليط العدل.

أما مع عدم وجود العدل، فإذا كان أحدهما أميناً سلمه إليه متعيناً، وإذا كان كلاهما أميناً سلمه إليهما معاً أو مهاياة كما تقدم.

وإذا لم يكن أمين، فإن تمكن الحاكم من حفظه بنفسه فهو، وإن لم يتمكن الحاكم من حفظه بنفسه اضطر إلى مثل البيع ونحوه، وإعطاء كل ذي حق حقه، أي يعطي نصف المشاع مثلاً إلى الشريك ونصف المشاع إلى المرتهن إذا لم يمكن جعل المشاع جزئين.

---

(١) البحار: ج٢ ص٢٧٣.

أما إذا أمكن جعل المشاع جزئين بإعطاء جزء لهذا وجزء لذاك، فهو مقدم على البيع ونحوه.

ومن ذلك يظهر وجه النظر في قول الجواهر: بل لعل الظاهر أن للحاكم من حيث الحكومة المعدة لقطع التراع انتزاعه منهما ونصب أمين عليه، وإن اتفقا معاً على عدم الرضا بذلك ما لم يتفقا على ما يحصل به قطع التراع بينهما، والأصل في ذلك وغيره من الأحكام المتصورة في المقام قوله (عليه السلام): «فإني قد جعلته عليكم حاكماً»[1]. إذ الحاكم هو المعد لقطع مثل ذلك الذي يجب على الشارع حسم مادته لما يترتب عليه من المفاسد، انتهى.

إذ فيه ما عرفت من أنه إذا لم يتفقا على ما يحصل به قطع التراع بينهما، فليس مطلقاً يتمكن الحاكم من نصب أمين عليه، وإنما هو في بعض الصور، فإطلاق الجواهر محل نظر.

أما قوله الآخر: وقد يظهر من لفظ النصب في جملة من عبارات الأصحاب كون العدل قيماً لا وكيلاً عنهما ولا عن الحاكم، فلا يزول حكم قبضه بخروج الحاكم أو المرتهن أو الشريك عن بعض صفة التوكيل، ومثله لو كان التشاح بين الشريكين في أصل القبض للمال المشترك والاستئمان عليه، انتهى.

فيرد عليه: إن خروج الحاكم عن الصفة يوجب انتقال الأمر إلى الحاكم بعده، فإن رأى الإبقاء على فعل الحاكم الأول أبقاه، وإلا لم يكن له وجه، إذ لا دليل على أن الحاكم له نفوذ حتى بعد خروجه عن التأهل بموت أو جنون أو فسق أو عزل أو ما أشبه، كما ذكرنا بعض التفصيل لهذا الكلام في كتاب إحياء الموات، وذكرنا في كتاب القضاء وغيره أيضاً أن الحاكم الجديد يلزم

(١) الوسائل: ج١٨ ص٩٨ الباب١١ ح١.

عليه ملاحظة بعض الأحكام للحاكم السابق، وأنه لا ينفذ أحكام الحاكم السابق إلاّ بقدر تنفيذ الحاكم الجديد لها، إلاّ في موارد فصل الخصومة ونحوه، فإن في هذه الموارد قضاء الحاكم السابق منفذ غالباً.

وكيف كان، فإذا جعله الحاكم في يد عدل أمين غير هذين، مقتضى القاعدة أنه إذا تراضيا بينهما، كان اللازم إرجاع الشيء إليهما من قبل الحاكم وسلبه من يد الأمين، لأن الأمين إنما كان لأجل النزاع، فإذا ارتفع النزاع كان اللازم تسليم بعض المال إلى مالكه، لمقتضى «الناس مسلطون» وتسليم الرهن إلى المرتهن.

ومقتضى ما ذكرناه أنه إذا كانا غير أمين، ثم صار أحدهما أميناً، كان الحكم هكذا أيضاً، يعني يلزم على الحاكم أن ينتزعه من الأمين ويسلمه بيد أحدهما الذي أصبح أميناً، لأنه مقتضى (سلطة الناس على أموالهم).

نعم قول الجواهر: إن حكومة الحاكم لا تختص بما كان من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، بل هو أعم من ذلك، ضرورة عدم المعروف في الفرض، إذ لا يجب على أحد الشريكين الإذن للآخر في القبض، أو لمن يريده أحدهما، فتشاحهما لا معصية من أحدهما، وربما تكون المصلحة لكل منهما في عدم استئمان الآخر، بل ربما يكون ضرر على كل منهما بذلك، انتهى.

هو مقتضى القاعدة، إذ معنى جعله حاكماً أنه يعمل ما يعمله سائر الحكام الزمنيين، فإن الحاكم موضوع عرفي، فاللازم أن نرى في الأعراف غير المتشرعة أنه كيف يكون الحاكم، فنجعل للحاكم الشرعي أيضاً نفس تلك الأحكام، وقد أشرنا إلى ذلك في كتاب القضاء، فسلطة الحاكم لا تنحصر في

دائرة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أو الدفع للمنكر، وإنما سلطته أعم من ذلك، حيث إن له الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كسائر الناس، وإن له قطع المنازعات حسب جعله حاكماً من قبل الشارع.

ثم إن قول الشرائع: آجره إن كان له أجرة، انتهى. الظاهر أنه لا يريد بالأجرة خصوص الأجرة بما هي أجرة، وإنما يريد الأعم من الصلح على الأجرة أو الإجارة أو ما أشبه، كالهبة المشروطة ونحوها، إذ لا خصوصية للإجارة بما هي إجارة، كما هو واضح.

ولعل مراد الشرائع صورة ما أراد كلاهما، لاصورة عدم إرادة كليهما.

أما إذا أراد أحدهما الأجرة ولم يرد الآخر، فالظاهر أن مريد الأجرة مقدم، لأن من لا يرد الأجرة إنه يريد فوات حقه، بينما من يريد الأجرة يريد الأخذ بحقه، ولا يصح توى حق هذا المريد لأجل حق ذلك الإنسان الذي لا يريد، بمقتضى (تسلط الناس على أنفسهم)، فإن الحق الأقوى يقدم على الحق الأضعف.

وإنما يقدم حق مريد الأجرة مطلقاً إذ لم يمكن المهاياة، أما إذا أمكن المهاياة قدمت المهاياة، لأنها جمع بين الحقين، ولذا قال في الجواهر: فإن لم يطلبه أحد منهم أبقاه من دون إجارة، وإن طلبه أحد الشريكين دون الآخر هايا بينهما، فيؤجره في مدة الطالب دون الآخر، وإن طلبه المرتهن توقف على إذن الراهن، وكذا العكس، انتهى.

لكن يرد على قوله: وكذا العكس، أنه إن طلب الراهن الأجرة لا حق للمرتهن في المنع إذا لم يكن الإيجار ضاراً بالوثاقة، كما تقدم مثل هذه المسألة في أن للراهن الانتفاع بالرهن إذا لم يكن ضاراً بحق المرتهن.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في تردد صاحب الجواهر أخيراً بقوله: فإن قيام

قبض الحاكم مقام قبض المرتهن مع عدم التوكيل لا يخلو من بحث، بل لا يخلو أصل ثبوت ولايته فيما يقطع به التراع اقتراحاً مع فرض عدم معصية من أحدهما دعواه منه أيضاً، وإن كان ظاهر الأصحاب في المقام ونظائره ذلك، لإطلاق الأدلة في كونه منصوباً لذلك، ولأن مجاري الأمور بيده، وأولويته من الحكمين في نزاع الزوجين وغير ذلك، انتهى.

وجه النظر أنه كما تقدم جعل الحاكم لقطع المنازعات وما أشبه، ولا معنى لتوقف الأمر على النهي عن المنكر أو الأمر بالمعروف، وإلا فإذا كان زوجان أحدهما يرى أنها زوجة، والأخرى ترى أنه ليس بزوج، يترك الشارع التراع بينهما إن لم يكن هنالك أمر بمعروف ونهي عن المنكر، وضروري أنه ليس كذلك، وكذلك في سائر الأمور المرتبطة بالحاكم الشرعي على ما ذكر في مبحث ولاية الفقيه، كما في مكاسب الشيخ وغيره، وإن كان الشيخ (رحمه الله) تبعاً لبعض الفقهاء الآخرين ضيق الدائرة، مما نرى أن الدائرة في ولاية الفقيه أوسع، والله سبحانه العالم.

ثم إنه إذا أمكن المهاياة في نفس الشيء المشاع، بأن يسلمه الحاكم للشريك أسبوعاً، ويسلمه للمرتهن أسبوعاً مثلاً، قدم المهاياة في التسليم إليهما، إذا لم يكن محذور، على إيجار ذلك الشيء، وجعل الأجرة لهذا ولهذا، كما أنه كذلك إذا أراد أحدهما الأجرة وأراد الآخر عدم الأجرة، فإنه يعطي لهذا مرة فيؤجره، ويعطي لهذا مرة فلا يؤجره، لقاعدة تسلط الناس على أموالهم، فلا يفعل الحاكم خلاف السلطة إلاّ بقدر الضرورة على ما عرفت.

ولو سلم الشريك والمرتهن في الدفع إلى العدل، لكن لم يرضيا بالدفع

لعدل خاص، وإنما طلبا عدلاً آخر، و لم يكن للحاكم محذور في التسليم إلى ما طلبا، قدم طلبهما على اقتراحه، لأن طلبهما مقتض لتنفيذ سلطتهما بالقدر الممكن، كما هو واضح.

كما أنه إذا لم يرض أيهما التسليم إلى العدل الخاص كان له ذلك، حيث إن كليهما ذو حق، ولا يجوز رفع اليد عن طلبه، لأنه توى حق الرجل المسلم، وقد ورد: «لا يتوى حق امرئ مسلم»[1].

---

(١) الغوالي: ج١ ص٣١٥ ح٣٦.

(مسألة ٤٢): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: إذا مات المرتهن انتقل حق الرهانة إلى الوارث بلا خلاف ولا إشكال، فإن امتنع الراهن من استئمانه كان له ذلك، وإن كان المرتهن مؤتمناً سابقاً، لبطلان ذلك بالموت، فإن اتفقا على أمين وإلاّ استأمن عليه الحاكم، انتهى.

أقول: قد تقدم بعض الكلام في ذلك سابقاً، كما أنه ظهر من المسألة السابقة أن إطلاق قوله: فإن اتفقا على أمين وإلا استأمن عليه الحاكم، محل نظر، إذ إذا لم يتفقا على أمين وأراد أحدهما زيداً و لم يرده الآخر، و لم يريدا عمرواً الأمين للحاكم، لا وجه لتقديم عمرو الذي لا يريدانه على زيد الذي لا يريده أحدهما، بل اللازم إعطاؤه لزيد، لأنه مورد ثقة أحدهما، ومورد ثقة الحاكم فرضاً، أما عمرو فإن تسليمه إليه خلاف سلطنة كليهما، ودليل: «الناس مسلطون» يقتضي تقديم تسليط أحدهما على ترك تسليط كليهما.

أما إذا لم يمت المرتهن، وإنما خرج عن الاستئمان بجنون أو ما أشبه، فإنه لا ينتقل الحق إلى الوارث، بل الحق له، وللقيم أن يتصرف فيه حسب الحق، فإن كان له قيم أو ولي سلم إليه، وإن لم يكن له قيم أو ولي صارت المسأله مسألة الرجوع إلى الحاكم في تسليط أمين عليه.

أما إذا كان للمرتهن الميت وارثان مثلاً، فرضي الراهن إيداعه من أحدهما و لم يرض إيداعه من الآخر، فإن وافق الآخر في الإيداع من الوارث المرضي للراهن فهو، وإن لم يرض بأن صار التنازع بين الراهن والوارث حسم الحاكم الأمر حسب ما يراه صلاحاً.

(مسألة ٤٣): قال في الشرائع: إذا فرط في الرهن وتلف لزمته قيمته يوم قبضه، وقيل: يوم هلاكه، وقيل: أعلى القيم.

أقول: أما يوم القبض، فقد قال في الجواهر: لم نعرفه لغيره، بل عن جماعة الاعتراف بمجهولية قائله، وإن أرسله في القواعد وربما أراد المصنف، كما أنه لم نعرف له وجهاً يعتد به ضرورة عدم كون العين مضمونة قبل التفريط.

وأما القول الثاني: وهو يوم الهلاك، ففي الجواهر: بل لعله خيرة الأكثر، كما اعترف به في المسالك، لأنه يوم الانتقال، إذ قبله كان الخطاب منحصراً في رد العين.

وأما الثالث: وهو أعلى القيم، فوجهه ما ذكروه في كتاب الغصب، من أن الغاصب يؤخذ بأشق الأحوال.

ثم قال في الجواهر: نعم، قد يقوى ضمان أعلى القيم من حين التفريط إلى حين التلف، كما عن المختلف والصيمري وابن فهد، لأنه حينئذ كالغاصب، ولتضرر المالك بما فات في يده من تفاوت القيمة.

أقول: لا وجه ليوم القبض، إذ ليس يوم القبض يوم الضمان، لفرض أنه أخذه أمانة مالكية، فلماذا لا يضمن، كما لا وجه ليوم الهلاك، وذلك لأن يوم الهلاك يوم الانتقال إلى الذمة فيبقى الشيء في الذمة، لا أنه ينتقل إلى القيمة، فلو غصب شاة وأتلفها انتقلت الشاة إلى الذمة، فالمالك يطالبه بالشاة.

فإذا كانت قيمة الشاة يوم التلف عشرة ويوم التسليم عشرين، لزم عليه أن يسلم العشرين، لأنه يوم انتقال الشاة من الذمة إلى العين الخارجية، كما لا وجه لأعلى القيم، فإذا كان يوم التسلم للرهن عشرة، ويوم التفريط خمسة، وتلف في هذا اليوم، لم يكن الخمسة بين يوم التسلم وبين يوم التفريط مضموناً،

لأنه أمانة مالكية، فلما ذا يقال بأعلى القيم.

أما أعلى القيم من حين التفريط إلى حين التلف، كما ذكره جماعة تقدم أساميهم، فلأنه إذا كان أعلى القيم في يوم التفريط كان مضموناً، وإذا كان في يوم التلف كان مضموناً، وإذا كان بين ذلك كان مضموناً، فهو وإن كان مقتضى القاعدة، لكن ربما يحتمل أن اللازم إعطاء أعلى القيم من حين التفريط إلى حين التسليم.

مثلاً رهن زيد دابته في أول رمضان، وكانت مدة الرهن إلى أول محرم، وتلفت الدابة بالتفريط في أول ذي القعدة، فإنه إذا ارتفعت قيمة الدابة من حين التفريط إلى أول محرم، كانت القيمة مضمونة على المرتهن الذي أتلفها، حيث إنه إذا لم يكن قد أتلفها كانت الدابة تبقى وترتفع قيمتها ارتفاعاً سوقياً، أو ارتفاعاً بسبب السمن الذي لا يكلف المالك شيئاً فرضاً، لأن الدابة ترعى في العشب المباح.

إذ عرفاً يقال: إنه هو الذي خسّر المالك هذا التفاوت، فإذا كانت عشرة في أول ذي القعدة، وكانت إذا تبقى إلى أول محرم صارت عشرين لقيمة سوقية مرتفعة، حيث أيام الزيارة مثلاً في عرفة، أو لأنها تسمن بمناسبة رعيها العشب، صدق عرفاً أنه سبب ضرر المالك الراهن، فيصدق عليه «لا يتوى حق امرئ مسلم» وغيره، وهذا وإن كان محتملاً، لكنهم لا يقولون به، اللهم إلاّ أن يقال: قولهم بأشق الأحوال يشمله.

وبذلك ظهرت الصور الخمس للمسألة:

وهي البقاء عيناً وقيمةً بدون ارتفاع أو انخفاض إلى يوم التلف، والزيادة قيمةً، أو عيناً، والنقيضة بالهزال عيناً، أو في القيمة السوقية.

وكذلك الصور الأخر من يوم التلف إلى يوم انقضاء الرهن، أو يوم التسليم للبقاء عيناً أو قيمةً، أو الارتفاع في أحدهما، أو الانخفاض في أحدهما.

وفي الموضع المشتبه الحكم الأحوط التصالح، من جهة عدم قول الفقهاء بذلك من ناحية، وصدق أنه سبب إضاعة حق الراهن من جهة أخرى، فيشمله: «لا يتوى حق امرئ مسلم»[1]، وقد ذكرنا تفصيل الكلام فيه في باب الغصب.

وكيف كان، فقد ظهر بذلك ضعف الأقوال الأخر، مثل القول بضمان أعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف، وإن قال في المسالك: إنه نسب إلى الشيخ في المبسوط، وعن الصيمري إنه قول المشهور، نقله فخر الدين واختاره، بل في الرياض: إنه مشهور في المصنفات، ولعله أحوط وأجود، إما لكونه كالغاصب فيؤخذ بأشق الأحوال، أو لاقتضاء شغل الذمة اليقيني البراءة كذلك، ولا تحصل إلاّ بذلك كذا في الجواهر.

وكذلك ظهر ضعف ما عن الإسكافي من أنه أعلى القيم من يوم التلف إلى يوم حكم الحاكم عليه، أو إلى المطالبة بها، كما في نقل آخر عنه، اللهم إلاّ أن يريد الإسكافي ما ذكرنا من أنه مقتضى القاعدة.

أما إذا نقص عين الرهن، فله ثلاثة أحوال:

فإما أن تزداد العين قيمة، أو تبقى على قيمتها، أو تنقص من قيمتها، مثلاً إذا قطع لية الغنم فازدادت القيمة بسبب أن الغنم الثقيل اللية لا يتمكن من المشي والحراك، وبذلك سبب له ارتفاع القيمة، بأن صارت قيمته من عشرة إلى إحدى عشرة، فالظاهر الضمان لكل الإحدى عشرة، مضافاً عليه قيمة اللية التي باعها من كافر يحلل ذلك، أو باعها من مسلم

(١) الغوالي: ج١ ص٣١٥ ح٣٦.

للاستصباح أو الصابون أو الطلي للسفن أو ما أشبه ذلك.

أما إذا نقصت القيمة بأن صارت التسعة بعد أن كانت عشرة، فإنه ضامن للنقص أيضاً إذا فرط، وكذلك إذا بقيت القيمة بلا زيادة أو نقيصة، فإنه يعطيها بإضافة قيمة اللية إذا كانت لها قيمة، سواء باعها أو أتلفها.

نعم، قد ذكرنا في كتاب الغصب أنه يحتمل أن يكون النقص الموجب لزيادة القيمة سبباً لشراكة الغاصب، لأنه هو الذي سبب الزيادة فله سعيه، وإن كان آثماً في التصرف في مال الغير بغير إذنه، لكنهم لا يقولون بذلك، وإن كان هو متقضى القاعدة.

وكيف كان، فلو اختلف الراهن والمرتهن في القيمة المضمونة بالتفريط، فالقول قول المرتهن، لأصالة البراءة من الزائد، فيكون منكراً عليه اليمين، وعلى الراهن الذي هو المدعي البينة، حسب قوله (صلى الله عليه وآله): «البينة على المدعي واليمين على من أنكر»[1].

وهذا هو الذي اختاره المحقق في الشرائع وتبعه الشهيدان والعلامة، بل حكي عن الحلي القول بذلك قبلهم، خلافاً للقول الآخر، وهو كون القول قول الراهن، وهو المنسوب إلى الأكثر كما عن الدروس، بل عن الغنية الإجماع عليه، وحكي عن الشيخين والقاضي والديلمي والتقي وابن حمزة، وعللوه كما في الجواهر وغيره بأن المرتهن خائن بتفريطه، فلا يقبل قوله، وفيه نظر واضح، إذ قبول قوله لإنكاره، فلا ربط له بأمانته التي ارتفعت بسبب الخيانة.

ثم إنه لو فرض العكس بأن قال الراهن: إنه أقل قيمة، لملاحظة مثل أن الجائر يأخذ الضرائب التصاعدية مثلاً، أو يرى الراهن ذلك حقيقة، ويقول

(١) الوسائل: ج١٨ ص١٧٠ الباب٣ من أبواب كيفية الحكم ح١، والمستدرك: ج٣ ص١٩٩ الباب٣ من كيفية الحكم ح٤.

المرتهن: إنه أعلى قيمة، فلا شك في أن القول قول الراهن من جهة أصل عدم الزيادة، ومن جهة أصل إقرار العقلاء على أنفسهم.

لا يقال: يسقط الأصل الثاني بأنه لا يكون الإقرار على نفسه بل لنفسه، حيث إنه إذا اعترف بالزيادة أخذ منه الضريبة التصاعدية، كما هو المعمول الآن في كثير من بلاد العالم.

لأنه يقال: الإقرار على نفسه وإن كان مستلزماً، لا لنفسه.

قال في الجواهر: ولو كان المتلف أجنبياً وصدقه الراهن في دعوى القلة لم يكن للمرتهن سبيل عليه، مع احتمال توجه اليمين له عليه باعتبار تعلق حق الرهانة بها، انتهى.

أقول: مقتضى الأصل هو صدق الأجنبي المصدق من قبل الراهن، بل ولو لم يصدقه الراهن لأصالة عدم زيادة على الأجنبي المتلف. أما احتمال توجه اليمين عليه باعتبار تعلق حق الرهانة بها ففيه ما لا يخفى، إذ هذا الاحتمال لا يقاوم الأصل، فإن تعلق حق الرهانة بها للمرتهن لا يوجب انخرام أصالة عدم الزيادة.

ثم إنه إنما يؤخذ بأصل عدم الزيادة إذا لم يكن معارضاً باستصحاب الزيادة، بأن كان سابقاً زائداً، ثم اختلافا في أنه هل نقص عن تلك الزيادة أم لا، وإلا فالاستصحاب محكم على الأصل، كما قرر في الأصول.

ولو ادعى المرتهن المفرط بأنه سقط عن القيمة وبعد سقوطه أتلفته، كما إذا كان جمداً فصار ماءً، أو كان حيواناً مأكول اللحم فليط به فذبحته، فعليه البينة، لأن السقوط عن القيمة خلاف الاستصحاب، فالحق يكون مع الراهن الذي يقول بمقتضى الاستصحاب كما هو واضح.

ومما تقدم يظهر حال ما إذا تصادقا على الزيادة، أو على النقيصة، لكنهما اختلفا في قدر الزيادة أو قدر النقيصة، فمقتضى الأصل هو المحكم، والذى يقول بالأصل هو الذي عليه الحلف، خلاف من لا يقول به، فعليه البينة، والله سبحانه العالم.

قال في الشرائع: لو اختلفا فيما على الراهن، أي قلة وكثرة، بأن ادعى أحدهما الأكثر والآخر الأقل، كان القول قول الراهن، وقيل: (والقائل الإسكافي) القول قول المرتهن ما لم يستغرق دعواه ثمن الرهن، والأول أشهر.

وقال في الجواهر: بل هو المشهور شهرة عظيمة، بل عن ابني زهرة وإدريس الإجماع عليه، ولعله كذلك، لعدم قدح خلافه فيه وهو الحجة، انتهى.

فإذا قال الراهن: الدين مائة، وقال المرتهن: الدين مائتان، كان اللازم على المرتهن الإثبات، لأنه مدع، والمدعي عليه البينة بالنسبة إلى المائة الزائدة، وإذا لم يكن للمرتهن بينة حلف الراهن على عدم الزيادة، إلى غير ذلك من القواعد المذكورة في باب القضاء.

ويدل على المشهور، بالإضافة إلى قاعدة المدعي والمنكر، جملة من الروايات:

كصحيح محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في رجل رهن عند صاحبه رهناً لا بينة بينهما فيه، فادعى الذي عنده الرهن أنه بألف، فقال صاحب الرهن: إنه بمائة، قال: «البينة على الذي عنده الرهن أنه بألف، وإن لم يكن عنده بينة فعلى الراهن اليمين»[1].

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٧ الباب١٧ ح١، التهذيب: ج٢ ص١٦٥.

وموثقة ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: إذا اختلفا في الرهن فقال أحدهما: رهنه بألف، وقال الآخر: بمائة درهم، فقال (عليه السلام): «يسأل صاحب الألف البينة، وإن لم يكن بينة حلف صاحب المائة»[1].

وموثق عبيد بن زرارة، عنه (عليه السلام) أيضاً: في رجل رهن عند صاحبه رهناً لا بينة بينهما، فادعى الذي عنده الراهن أنه بألف، وقال صاحب الرهن هو بمائة، فقال: «البنية على الذي عنده الرهن أنه بألف، فإن لم يكن عنده بينة فعلى الذي له الرهن اليمين أنه بمائة»[2].

وعن دعائم الإسلام، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) أنهما قالا: في الذي عنده الرهن يدعي أنه رهن في يديه بألف ويقول الراهن بل هو بمائة، قال: «القول قول الراهن مع يمينه، وعلى الذي هو في يده البينة بما ادعى من الفضل»[3].

وفي المقنع للصدوق (رحمه الله) الذي هو متن الروايات، قال: «وإن اختلف رجلان في الرهن فقال أحدهما رهنته بألف درهم، وقال الآخر بمائة درهم، فإنه يسأل صاحب الألف البينة، فإن لم تكن له بينة حلف صاحب المائة»[4].

أما قول الإسكافي، فقد استدل له بخبر السكوني، عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليهم السلام)، في رهن اختلف فيه الراهن والمرتهن، فقال الراهن هو

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٣٧ الباب١٧ ح٢، التهذيب: ج٢ ص١٦٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٣٧ الباب١٧ ح٣، التهذيب: ج٢ ص١٦٥.

(٣) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٥ الباب١٥ ح١.

(٤) وسائل الشيعة: ج٢ ص٤٩٥ الباب١٥ ح٢.

بكذا وكذا، وقال المرتهن هو بأكثر، قال علي (عليه السلام): «يصدق المرتهن حتى يحيط بالثمن، لأنه أمينه»[1].

وعلق عليه في الجواهر بقوله: إنه ضعيف سنداً، موافق لأحد قولي العامة، مخالف للمتواتر كما في جامع المقاصد، محتمل لما عن الشيخ من أن الأولى للراهن أن يصدق المرتهن.

أقول: لا يخفى أن ضعف السند مجبور، فإنه موجود في الفقيه ونحوه، وكونه موافقاً لأحد قولي العامة لا يضر بعد وجود القول الآخر، وكونه مخالفاً للمتواتر أيضاً غير ضار، لأن وجود أحاديث في طرف، وحديث حجة في طرف لا يضر، وكأن المراد بالمتواتر ما يقارب الأربعة الأحاديث، وكونه الأولى للراهن أن يصدق المرتهن كما عن الشيخ خلاف الظاهر، فالعمدة أنه داخل في الشاذ النادر الذي لا يعارض ما اشتهر بين الأصحاب حسب السيرة والحديث في باب التعادل والتراجيح، ولعل الجواهر إنما ذكر هذه الأمور تأييداً لا استدلالاً.

ومن ذلك يظهر أولوية ما إذا ادعى المرتهن أنه رهنه مرتين، مرة بألف ومرة بمائة مثلاً، وينكر الراهن إحدى المرتين، حيث إن المرتهن مدع بالنسبة إلى المرة الثانية، ولا نريد الثانية في الزمان، بل الثانية بالنسبة إلى قبول الراهن، سواء كان ينكر الأكثر أو ينكر الأقل، أو كان الرهنان حسب ادعاء المرتهن متساويين قدراً، فعلى المرتهن أن يقيم البينة، وإلا كان للراهن الحلف، ويكون قوله هو الحجة، وإذا لم يحلف يرجع الكلام هنا إلى الاختلاف

(١) وسائل الشيعة ج١٣ ص١٣٨باب ١٧ ح٤ التهذيب ج٢ ص١٦٥.

المذكور في باب القضاء، من أنه بعد النكول هل يحكم عليه، أو يتوجه الحلف إلى المدعي.

وكيف كان، فإذا انعكس الأمر بأن ادعى الراهن الأكثر والمرتهن الأقل، حيث يكون أحياناً مثل ذلك من جهة أن الظالم مثلاً يأخذ الضريبة التصاعدية من الراهن، فإذا كان أقل كان دفعاً عن نفسه، فإن هيهنا يكون القول قول المرتهن المدعي للأقل، بالإضافة إلى أن الراهن بادعائه أكثرية الدين مقر على نفسه، فيشمله «إقرار العقلاء على أنفسهم جائز»[1]، إلاّ فيما إذا كان إقراراً لنفسه لا إقراراً على نفسه، كما تقدم مثل هذه المسألة في بعض المباحث السابقة، وذكرنا الإشكال فيه.

---

(١) الوسائل: ج١٦ ص١١١ ح٢.

(مسألة ٤٤): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لو اختلفا في متاع، فقال أحدهما (أي المالك): هو وديعة عندك، وقال الممسك: هو رهن، فالمشهور بين الأصحاب شهرة عظيمة، بل ربما استظهر من نافع المصنف الإجماع عليه أن القول قول المالك، وقيل والقائل الصدوق والشيخ في المحكي عن مقنع الأول، واستبصار الثاني: القول قول الممسك، والأول أشبه بأصول المذهب وقواعده، لأنه منكر باعتبار موافقة قوله لأصالة عدم الارتهان، انتهى.

ولا يخفى أن هذا الاختلاف إنما ينفع إذا لم يتفقا في أن المرتهن أخذ دينه من الراهن فرضاً، أما إذا اتفقا على ذلك بمعنى أنه لا شيء على الرهن للمرتهن، وإنما الاختلاف في مجرد كونه وديعة أو بقاء رهن مما لم يترتب عليه أثر إعطاء الراهن للمرتهن شيئاً، فإن الموضع يكون من التحالف إذا ترتب أثر على كل من الوديعة والرهانة، لأن كونه رهناً الآن أو كونه وديعة شيئان متقابلان لا جامع بينهما، ولا أصل لأحدهما حتى يكون صاحب الأصل في جانب والمدعي في جانب آخر، فيكون المرجع على تقدير نتيجة على هذا الاختلاف التحالف.

ثم إنه يؤيد قول المشهور موثق إسحاق بن عمار، كما استدل به غير واحد من الفقهاء، عن الصادق (عليه السلام) في الاختلاف في الوديعة والقرض.

فقد روي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل قال لرجل: لي عليك ألف درهم، فقال الرجل: لا ولكنها وديعة، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): «القول قول صاحب المال مع يمينه»[1].

قال في الجواهر بعد الإشارة إلى الحديث المذكور: وخصوص

(١) الوسائل: ج١٣ ص١٣٨ الباب١٨ ح١، التهذيب: ج٢ ص١٦٦.

المورد لا يخص الوارد، فيستفاد منه حينئذ أصالة عدم الحكم بمال الإنسان بغير قوله، وإن كان مدعياً، فضلاً عما نحن فيه مما هو مدع عليه.

أقول: ويؤيده أيضاً ما رواه دعائم الإسلام، عن أبي جعفر وأبي عبد الله (عليهما السلام) أنهما قالا: «وإن ادعى أنه ضاع وكذبه الراهن ولا بينة له واختلفا في قيمته، فالقول قول الذي هو عنده مع يمينه، وعلى صاحبه البينة فيما ادعى من الفضل»[1].

بل ويؤيده أيضاً حديث المروزي، أنه كتب إلى أبي الحسن (عليه السلام) في رجل مات وله ورثة، فجاء رجل فادعى عليه مالاً وأن عنده رهناً، فكتب (عليه السلام): «إن كان له على الميت مال ولا بينة له عليه فليأخذ ماله بما في يده، وليرد الباقي على ورثته، ومتى أقر بما عنده أخذ به وطولب بالبينة على دعواه وأوفي حقه بعد اليمين، ومتى لم يقم البينة والورثة ينكرون، فله عليهم يمين علم يحلفون بالله ما يعلمون أن له على ميتهم حقاً»[2].

بل ويؤيده أيضاً صحيح ابن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام)، في رجل رهن عند صاحبه رهناً، وقال الذي عنده الرهن: أرهنته عندي بكذا وكذا، وقال الآخر: إنما هو عندك وديعة، فقال (عليه السلام): «البينة على الذي عنده الرهن أنه بكذا وكذا، فإن لم يكن له بينة فعلى الذي له الرهن اليمين»[3].

إلى غير ذلك من المؤيدات.

---

(١) المستدرك: ج٢ ص٤٩٥ الباب١٦ ح١.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٤٠ الباب٢٠ ح٢، التهذيب: ج٢ ص١٦٦.

(٣) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٦ الباب١٦ ح١، التهذيب: ج٢ ص١٦٥.

أما القول الثاني: للشيخ والصدوق، فقد استدل له ببعض الروايات:

كخبر عبادة بن صهيب، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن متاع في يد رجلين أحدهما يقول: استودعتكه، والآخر يقول: هو رهن، فقال (عليه السلام): «القول قول الذي يقول إنه رهن عندي، إلاّ أن يأتي الذي ادعى أنه أودعه بشهود»[1].

وبموثق ابن أبي يعفور، عن الصادق (عليه السلام) المتقدم صدره سابقاً، قال: وإن كان الرهن أقل مما رهن به أو أكثر، واختلفا فقال أحدهما: هو رهن، وقال الآخر: هو وديعة، قال: «على صاحب الوديعة البينة، فإن لم يكن بينة حلف صاحب الرهن»[2].

بل قال في الجواهر: وصحيح أبان الموافق في المتن للموثق المزبور حتى ظن في الحدائق أنهما خبر واحد، منكراً بذلك على ما حكاه عن صاحب الكفاية كونهما خبرين.

لكن فيه: إنه هو قد اعترف بأن الصدوق رواه عن فضالة، عن أبان، عن الصادق (عليه السلام)، وأن طريقه إلى فضالة صحيح، وأن الشيخ روى الأول بسنده عن أبان، عن ابن أبي يعفور، وبذلك يكونان خبرين وإن اتحد متنهما، والمقنع كما تقدم على خلاف المشهور، وذكر فيه وهو متون الروايات كما عرفت:

«وإن قال أحدهما هو رهن، وقال الآخر هو وديعة عندك، فإنه يسأل صاحب الوديعة ببينة، فإن لم تكن له بينة حلف صاحب الرهن».

لكن في الدعائم ما يؤيد المشهور، فقد روى عن علي (عليه السلام)، أنه قال:

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٧ الباب١٦ ح٣، التهذيب: ج٢ ص١٦٥.

(٢) وسائل الشيعة: ج١٣ ص١٣٦ الباب١٦ ح٢، التهذيب: ج٢ ص١٦٥.

في الثوب يدعيه الرجل في يد الرجل، فيقول الذي هوفي يديه: هو لك عندي رهن، وقال الآخر: بل هو لي عندك وديعة، قال: «القول قوله، وعلى الذي هو في يديه البينة أنه رهن عنده»[1].

ومقتضى القاعدة أن القول قول المشهور، لا لضعف في السند في روايات القول الآخر، أو في الدلالة، أو في جهة الصدور، حيث قال بعض بأن روايات غير المشهور موافقة للتقية، لأن كل ذلك غير وارد، وإنما لأن الروايات التي لغير المشهور داخلة في الشاذ النادر الذي لا يعتنى به حتى أن الشيخ وإن ذكر في بعض كتبه ذلك كالاستبصار، إلاّ أنه في غير الاستبصار موافق للمشهور، والاستبصار لم يعلم أنه كتاب فتوى، كما ذكره بعضهم في بعض الراويات والفتاوى الموافقة لتلك الروايات الواردة في هذا الكتاب.

وبذلك يظهر أن التفصيل المروي عن ابن حمزة، من أنه إن اعترف صاحب المتاع بالدين فالقول قول الممسك، ومع عدمه فالقول قول المالك، وكذلك التفصيل المروي عن ابن الجنيد من الجمع بين صورة اعتراف القابض للمالك بكونه في يده على سبيل الأمانة ثم صار رهناً فالقول قول المالك، وبين صورة دعواه الرهانة ابتداءً فالقول قوله، غير ظاهر الوجه، وإن وجه للقولين في بعض المفصلات ببعض التوجيهات.

ومما تقدم يعرف حال الاختلاف بينهما، بأن قال المالك: إنه عارية، وقال الممسك: إنه رهن، لأن الدليل في المقامين واحد، وإن لم يكن هنالك

(١) مستدرك الوسائل: ج٢ ص٤٩٥ الباب١٤ ح٢.

دليل خاص بالنسبة إلى العارية والرهن، وكذلك إذا اختلفا فقال المالك: إنك غصبته، أو ألقاه الريح في دارك، أو جاء به السيل إليك، وقال الممسك: إنه رهن، فإنه على الممسك أن يقيم البينة، فإذا لم تكن له حلف المالك وكان الحق معه.

ولو تصادقا على أنه رهن عند الممسك، إلاّ أنه قال المالك: أعطيتك الدين فخرج الأمر عن الرهن، وقال الممسك: بل لم يعطني طلبي فهو رهن بعد عندي، انقلب الأمر وصار المالك مدعياً بإعطائه الدين فعليه البينة، وكان الممسك منكراً فعليه الحلف.

وإذا قال الممسك: إنه كان مرهوناً بدينين أعطيت أحدهما و لم تعط الآخر، وقال المالك: إنه كان رهناً بدين واحد وقد أعطيتكه، كان الممسك مدعياً الرهن الثاني فعليه البينة، وعلى طرفه الحلف.

وإذا مات المالك وادعى الممسك أنه رهن، وقالت الورثة: لا نعلم هل أنه رهن أو غصب أو وديعة أو عارية أو نحو ذلك، فعلى الممسك البينة، وعلى الورثة الحلف بعدم علمهم بالرهانة، فيجب على الممسك الرد عليهم حينئذ مجاناً.

ولو اختلف الورثة بين مصدق للممسك وبين مكذب له، أو بين مصدق للممسك وبين مدع عدم العلم، فلكل من الورثة حكمه.

ومنه يعلم حال ما إذا اختلف ورثة الممسك بعد موته، فقال بعضهم: إنه رهن، وقال بعضهم: لا نعلم، أو صدق بعضهم المالك بأنه وديعة أو عارية أو غصب أو ما أشبه، وأن لكل من ورثة المرتهن حكمه.

ومنه يعلم الحال فيما إذا اتفقا في الوديعة، لكنهما اختلفا، فقال أحدهما: بأنه وديعة مشروطة، وقال الآخر: بأنه وديعة بلا شرط، فعلى مدعي الاشترط البينة، لأن الشرط خلاف الأصل وعلى منكره الحلف.

(مسألة ٤٥): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: إذا أذن المرتهن للراهن في البيع ورجع، ثم اختلفا، فقال المرتهن: رجعت قبل البيع، وقال الراهن: رجعت بعده، كان القول قول المرتهن عند المشهور بين الأصحاب، وفي جامع المقاصد نسبته إليهم مشعراً بدعوى الإجماع، خصوصاً مع قوله: إنه ينبغي الوقوف معهم، وإن كان الدليل يقتضي خلافه، ترجيحاً لجانب الوثيقة المستصحب بقاؤها إلاّ أن يعلم المزيل، وليس لأن الإذن في البيع غير مسقط لها، وإنما المسقط لها البيع المأذون فيه و لم يثبت، إذ الدعويان متكافئان، لأن الراهن يدعى تقدم البيع على الرجوع، والأصل عدمه، والمرتهن بالعكس، والأصل عدمه، وأن كلاً منهما حادث والأصل تأخره، والاقتران أيضاً حادث والأصل عدمه، انتهى.

أقول: وقد أخذ الجواهر هذا من المسالك، حيث إن المسالك جعل التعارض بين أصلي الراهن والمرتهن، فجعل في جانب الراهن أصل تقديم البيع على الرجوع، وجعل في جانب المرتهن أصل تقديم الرجوع على البيع، وبعد أن حكم بتساقطهما جعل بقاء حكم الرهن على العين محكماً، وقال: إنه يسبب ترجيح جانب الوثيقة، ثم جعل المسالك التعارض بين أصل صحة البيع في جانب الراهن، وأصل بقاء الرهن، وبعد إسقاطهما جعل المحكم أصل «الناس مسلطون على أموالهم» في جهة الراهن.

لكن لا يخفى أنه أولاً يرد عليه: إن أصل بقاء الرهن يعارض كلا أصلي صحة البيع وأصل إن «الناس مسلطون على أموالهم»، لأن الأصل في جانب يعارض كلا الأصلين أو الأصول في الجانب الآخر، فلا وجه لجعل أصل بقاء الرهن وصحة البيع معارضاً وتساقطهما، ثم الرجوع إلى أصل «الناس مسلطون على أموالهم»[1].

(١) البحار: ج٢ ص٢٧٢ ح٧.

وثانياً: هذه الأصول التي ذكرها، وهي أصول ثلاثة في جانب الراهن، وأصلان في جانب المرتهن، لا تجري بعضها مع بعض، لأن بعضها مقدم على بعض، فجعل التعارض والتقديم لمجرد الأصل لا وجه له.

وبذلك يظهر أن اتباع الجواهر وغيره له أيضاً في ذلك محل نظر، وربما يجعل الحق مع الراهن لأمرين آخرين:

الأول: إن المرتهن يدعي أنه رجع قبل البيع، فهو مدع، لصدق قاعدة المدعي عليه، وهي أنه من إذا تَرك تُرك، فالمرتهن إذا ترك ترك فعليه الإثبات.

وثانياً: إن المقام من حكم ادعاء الموكل الرجوع بدون إعلام الوكيل، فإن أمر الوكيل نافذ إلاّ أن يثبت الموكل أنه رجع وعلم بذلك الوكيل أو أعلمه بذلك، فإنه بدون علم الوكيل، سواء كان نابعاً عن علمه بنفسه أو نابعاً عن إعلام الموكل له، الوكالة نافذة، ومتعلق الوكالة واقع، كما ورد على ذلك النص، وقام عليه الإجماع مما ذكر في كتاب الوكالة.

فقد روى هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، في رجل وكل آخر على وكالة في أمر من الأمور وأشهد له بذلك الشاهدين، فقام الوكيل فخرج لإمضاء الأمر، فقال: اشهدوا أني قد عزلت فلاناً عن الوكالة، فقال: «إن كان الوكيل أمضى الأمر الذي وكل فيه قبل العزل، فإن الأمر واقع على ما أمضاه الوكيل، كره الموكل أم رضي»، قلت: فإن الوكيل أمضى الأمر قبل أن يعلم العزل أو يبلغه أنه قد عزل عن الوكالة، فالأمر على ما أمضاه، قال: «نعم»، قلت له: فإن بلغه العزل قبل أن يمضي الأمر ثم ذهب حتى أمضاه لم يكن ذلك بشيء، قال: «نعم، إن الوكيل إذا وكل ثم قام عن المجلس فأمره ماض أبداً، والوكالة

ثابتة حتى يبلغه العزل عن الوكالة، بثقة يبلغه أو يشافه بالعزل عن الوكالة»[1].

وفي رواية علاء ابن سيابة، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام)، عن امرأة وكلت رجلاً بأن يزوجها من رجل، فقبل الوكالة فأشهدت له بذلك، فذهب الوكيل فزوجها، ثم إنها أنكرت ذلك على الوكيل وزعمت أنها عزلته عن الوكالة فأقامت شاهدين أنها عزلته، فقال (عليه السلام): «ما يقول من قبلكم في ذلك»، قال: قلت: يقولون: ينظر في ذلك فإن كانت عزلته قبل أن يزوج فالوكالة باطلة والتزويج باطل، وإن عزلته وقد زوجها فالتزويج ثابت على ما زوج الوكيل، وعلى ما اتفق معها من الوكالة إذا لم يتعد شيئاً مما أمرت به، واشترطت عليه في الوكالة، قال: ثم قال: «يعزلون الوكيل عن وكالتها و لم تعلمه بالعزل»، قلت: نعم يزعمون أنها لو وكلت رجلاً وأشهدت في الملأ، وقالت في الخلأ: اشهدوا أني قد عزلته وأبطلت وكالته بلا أن تعلم في العزل، وينقضون جميع ما فعل الوكيل في النكاح خاصة، وفي غيره لا يبطلون الوكالة إلاّ أن يعلم الوكيل بالعزل، ويقولون: المال منه عوض لصاحبه والفرج ليس منه عوض إذا وقع منه ولد، فقال (عليه السلام): «سبحان الله، ما أجور هذا الحكم وأفسد، إن النكاح أجرى أن يحتاط فيه وهو فرج ومنه يكون الولد، إن علياً (عليه السلام) أتته امرأة تستعديه على أخيها، فقالت: يا أمير المؤمنين إني وكلت أخي هذا بأن يزوجني رجلاً وأشهدت له ثم عزلته من ساعته تلك، فذهب يزوجني ولي بينة أني قد عزلته قبل أن يزوجني، فأقامت البينة، فقال الأخ: يا أمير المؤمنين إنها وكلتني و لم تعلمني

---

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٢٨٦ الباب٢ ح١، التهذيب: ج٢ ص٦٦.

أنها عزلتني عن الوكالة حتى زوجتها كما أمرتني، فقال لها (عليه السلام): «ما تقولين»، قالت: قد أعلمته يا أمير المؤمنين، فقال لها: «ألك بينة بذلك»، فقالت: هؤلاء شهودي يشهدون بأني قد عزلته، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): «كيف تشهدون»، فقالوا: نشهد أنها قالت: اشهدوا أني قد عزلت أخي فلاناً عن الوكالة بتزويجي فلاناً، وإني مالكة لأمري قبل أن يزوجني، فقال: «أشهدتكم على ذلك بعلم منه ومحضر»، فقالوا: لا، فقال (عليه السلام): «تشهدون أنها أعلمته بالعزل كما أعلمته بالوكالة»، قالوا: لا، قال: «أرى الوكالة ثابتة، والنكاح واقعاً، أين الزوج»؟ فجاء، فقال: «خذ بيدها بارك الله لك فيها»، فقالت: يا أمير المؤمنين أحلفه أني لم أعلمه بالعزل ولم يعلم بعزلي إياه قبل النكاح، قال (عليه السلام): «وتحلف»، قال: نعم يا أمير المؤمنين، فحلف، فأثبت وكالته وأجاز النكاح[1].

فإن هاتين الروايتين وما أشبه دليل على أنه إذا لم يعلم الوكيل وهو الراهن هنا، أنه عزله قبل وقوع البيع يكون البيع نافذاً، ويكون المرتهن بالإعلام أو بالعلم مدعياً فعليه البينة، وعلى الراهن المنكر اليمين.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في قول الجواهر، فبان أن كلام الأصحاب في محله، بل هو كذلك لو شك المرتهن في نفسه أن رجوعه كان قبل البيع أو بعده بعد أن علمهما معاً، وكذا لو شك الراهن كذلك، فإن الأصل بقاء الرهانة في الجميع، انتهى.

إذ قد عرفت أن الأصل يقتضي خلاف كلام الأصحاب، سواء في المسألة

(١) وسائل الشيعة: ج١٣ ص٢٨٦ الباب٢ ح٢، التهذيب: ج٢ ص٦٧.

المعينة في أول البحث، أوفى صورتي شك المرتهن أو الراهن.

كما أنه يظهر مما تقدم أن الكلام فيما إذا أطلق الراهن والمرتهن الدعويين.

أما إذا علم وقت الرجوع و لم يعلم وقت البيع، أو بالعكس، فالمسألة داخلة في مسألة معلوم تاريخ أحدهما، ولذا أشار الشهيد في محكي الدروس والحواشي، وتبعه عليه غيره قائلاً: إن كلام الأصحاب يتم فيما إذا أطلق الدعويان و لم يعينا وقتاً للبيع أو الرجوع.

وأما إذا عينا وقتاً واختلفا في الآخر فلا يتم، لأنهما إذا اتفقا على وقوع البيع يوم الجمعة مثلاً، واختلفا في تقديم الرجوع عليه وعدمه، فالأصل التأخر وعدم التقدم، فيكون القول قول الراهن، وينعكس الحكم لو اتفقا على وقت الرجوع، واختلفا في تقدم البيع عليه وعدمه.

وقد أجاد الجواهر حيث علق على كلام الدورس وغيره بقوله: ولعل إطلاق الأصحاب هنا في مسألة الجمعتين، ومسألة من اشتبه موقمم في التقدم والتأخر، ومسألة تيقن الطهارة والحدث وغيرها شاهد على أن أصالة التأخر إنما تقتضي بالتأخر على الإطلاق، لا بالتأخر عن الآخر ومسبوقيته به، إذ وصف السبق حادث والأصل عدمه، فيرجع ذلك إلى الأصول المثبتة وهي منفية، فأصالة الرهن هنا حينئذ بحالها، إلاّ أن الإنصاف عدم خلو ذلك عن البحث والنظر، خصوصاً في المقام.

أقول: جعل الجواهر أصالة الراهن بحالها قد عرفت ما فيه، إذ قد عرفت أن مقتضى القاعدة صحة البيع، لا التمسك باستصحاب بقاء الرهن.

وقد ظهر مما تقدم عدم الفرق في صورة اختلافهما بين أن يكون المأذون من قبل المرتهن للراهن بيعاً، أو انتفاعاً كسكنى الدار وركوب الدابة ونحوهما.

ومنه يعلم وجه النظر في قول الجواهر: لو كان التصرف المأذون فيه الذي اختلف في الرجوع به قبل وقوعه أو بعده انتفاعاً كالسكنى والركوب ونحوهما، بناءً على أن الواقع منهما بغير إذن يوجب أجرة تكون رهناً، فقد يقال: إن القول قول الراهن لتعارض الأصلين، فيبقى أصل براءة الذمة سالماً هنا عن المعارض، اللهم إلاّ أن يقال: إن الأصل في منافع الرهن على الضمان، فيكون وارداً على أصل البراءة قاطعاً له، ولو تلفت العين فوقع التراع بينهما أن إطلاقها كان قبل الرجوع أو بعده، فقد يقال أيضاً بتقديم قول الراهن، لأصالة البراءة أيضاً من القيمة، إذ استصحاب الرهانة بعد انعدام الموضوع غير معقول، لكن قد يقوى خلافه، لأن التلف لا ينافي جريان الاستصحاب إلى حال التلف، فيكون رهناً تالفاً.

أقول: ما ذكره بقوله: بناءً على أن الواقع منهما بغير إذن يوجب أجرة تكون رهناً، غير ظاهر الوجه، فإن الراهن إذا تصرف في العين المرهونة الأمر يدور بين إجازة المرتهن وبين رده، أما أن تكون الأجرة رهناً، فلا وجه له بعد عدم شمول دليل الرهن لمثل ذلك لا شرعاً ولا ارتكازاً.

كما أنه ظهر مما تقدم أن قوله: لكن قد يقوى خلافه، الوجه أنه يقوى خلافه، لأن القول قول الراهن على ما عرفت، فلا فرق بين البيع وبين التلف وبين الانتفاع كالسكنى والركوب في هذا الشيء الذى يقتضيه القاعدة.

كما أنه لا فرق في ذلك بين أن يكون المرتهن أذن للراهن في التلف أو البيع أو الإجارة أو نحوها أو وكله في ذلك، فإن الإذن والوكالة، وإن اختلفا

في بعض الموارد، كما أومأنا إليه في كتب المضاربة والمزارعة والمساقاة من الشرح، إلاّ أن في مثل المقام لا فرق بين الأمرين، وما دل على أن الوكيل له حكم كذا، كما تقدم في الروايتين، لعله يفهم منه بالمناط ما لو كان إذناً، لعدم الفرق بينهما في أمثال المقام، فتأمّل.

ولا فرق فيما ذكرناه من أن القول قول الراهن إلاّ أن يقيم المرتهن البينة، بين كون النزاع في وقت الرجوع، أو أن يكون النزاع في أصل الرجوع وعدمه، بأن ادعى المرتهن الرجوع، وادعى الراهن عدم الرجوع مطلقاً.

ومنه يظهر أن فرق الجواهر بينهما بقوله: نعم لو كان النزاع في أصل الرجوع وعدمه اتجه الحكم بصحة البيع ونفي الرجوع بالأصل واستصحاب بقاء الإذن، غير ظهر الوجه.

ثم إذا كان الحلف متجهاً إلى الراهن، لأنه منكر، فإن مات الراهن بعد البيع ونحوه، وقام وارثه مقامه، حلف الوارث على عدم علمه بالأمر، ويكفي ذلك في إثبات قوله، فلا حاجة إلى الحلف على العلم بالعدم، إذا لم يكن مدعياً لعلمه بالعدم، وإلاّ حلف على العلم.

كما أنه إذا مات المرتهن قبل إقامته البينة صح لوارثه إقامة البينة مكانه، لأن حق إقامة البينة والحلف يورث إلى ورثتهما، كما في كل دعوى، وإنما الفرق في أنه إذا صار الأمر إلى الحلف إن كان الشخص عالماً حلف على القطع، وإن لم يكن عالماً حلف على عدم العلم، سواء كان الحلف موجهاً ابتداءً أو موجهاً إلى المدعي بعد نكول المنكر من الحلف إن قلنا بأنه بالنكول لا يقضى، وإنما يوجه الحلف إلى

طرف الناكل، كما حقق في كتاب القضاء، والكلام في المقام طويل نكتفي منه بهذا القدر.

ومما تقدم ظهر عكس المسألة، بأن أذن الراهن للمرتهن في البيع ورجع، ثم اختلفا بأن الرجوع كان قبل البيع أو بعده، إذ المسألتان من واد واحد، والله سبحانه العالم.

(**مسألة ٤٦**): قال في الجواهر: الظاهر أنه ليس للمرتهن إلزام الراهن بالوفاء بعين الرهن، وإن كان مجانساً للحق، للأصل وغيره. نعم له إلزام المرتهن بالقبول مع التجانس، وليس له طلب البيع، ولو كان مخالفاً للحق واتفقا على دفعه عنه، أو بيعه للموافق أو المخالف، كان لهما ذلك قطعاً، لأن الحق لهما، وكذا في الرهن الموافق للحق.

أقول: وهو كما ذكره، إذ المرتهن طالب، والطالب إذا وفى دينه ليس له الاختيار، فإذا كان مجانساً للحق وأراد الراهن إعطاءه، فليس له الامتناع، لأنه وفاء.

أما إذا كان مخالفاً للحق وأراد الراهن إعطاءه، فللمرتهن الامتناع، إذ المرتهن لا يطلب هذا الشيء وإنما يطلب غيره، واحتمال أن الروح السائد فيهما يكفي في إلزام المرتهن وقبوله غير وجيه، وإلا لصحّ أن يعطي المديون الدنانير إلى الدائن الفحم، أو المديون السكر الشاي أو نحو ذلك، فإنه لا يكفي الروح السائد في الدفع، كما أنه لا يكفي الروح السائد في باب المضاربة والمزارعة والمساقاة والإجارة وغيرها، بل المعتبر العين الضميمة إلى الروح السائد، إلاّ إذا كان هنالك شرط أو ارتكاز بالأعم، كما ذكروا مثله في الوقف إذا انبطل وأجبر إلى تبديله، وكذلك في النذر والوصية ونحوها، حيث إن الارتكاز ــ إلاّ إذا كان الشرط أو التصريح خلافه ــ على أنه إذا لم يمكن العين رجع الأمر إلى الأعم من العين، وأحياناً إلى الأعم من العين والروح السائد، فهي مراتب ثلاث: العين والمثل والروح السائد.

أما إذا رضيا كلاهما بشيء، فحيث إن الحق لا يعدوهما، حق لهما ذلك.

(**مسألة ٤٧**): قال في الشرائع: إذا اختلفا فيما يباع به الرهن، بيع بالنقد الغالب في البلد ويجبر الممتنع، ولو طلب كل واحد منهما نقداً غير النقد الغالب وتعاسرا، ردهما الحاكم إلى الغالب، لأنه الذي يقتضيه الإطلاق.

وقال في الجواهر: بلا خلاف أجده في شيء من ذلك بيننا، لكن قد يناقش أولاً: بأن المتجه إجابة المالك لوكان طالباً للبيع بمساوي الحق، وإن لم يكن الغالب. وثانياً: إنه لا معنى لرد الحاكم لهما إلى الغالب بعد أن اتفقا على عدمه، والحق منحصر فيهما، وقطع نزاعهما يكون بترجيح أحدهما على الآخر بمساواة الحق ونحوها، فإن لم يكن فالقرعة أو اختيار الحاكم، انتهى.

أقول: مقتضى القاعدة، حيث إن المال للراهن أنه يحق له أن يبيعه بالنقد الغالب، أو بالنقد غير الغالب، وأن يبيعه في البلد، أو في غير البلد، وأن يبيعه بالمساوي أو بالأكثر أو بالأقل، وإنما المهم أن يوفي دين المرتهن، سواء باعه بمثل الدين فوفاه، أو باعه بغير الدين فوفاه مع رضى المرتهن، أو باعه بغير الدين ثم باع ذلك الغير بمثل الدين فوفاه، كل ذلك له، ولا حق للمرتهن في الاعتراض، كما أنه لا حق له في مراجعة الحاكم إذا كان الوفاء له بمثل حقه.

نعم، إن أراد الراهن البيع بغير مثل الحق، وكان ذلك سبباً لعدم حصوله على مثل حقه، أو سبباً لحصوله على مثل حقه لكنه يتأخر عن وقت الحق، مثلاً يبيع الراهن الدار بدكان، ثم يبيع الدكان بالنقد فيوفي النقد للمرتهن، لكن الوفاء يكون بعد مدة، بينما حق المرتهن قبل ذلك، كان للمرتهن في هاتين الصورتين الامتناع، وأن يراجع الحاكم، فيعمل الحاكم بما يسبب وصول حق

المرتهن إليه في وقته، ولا دليل على أكثر من ذلك، ولذا كانت مناقشة الجواهر في محلها.

نعم، المشهور بينهم ما ذكره الشرائع، فقد قال في محكي القواعد: ولو عينا ثمناً لم يجز له التعدي، فإن اختلفا لم يلتفت إليهما، إذ للراهن ملكية الثمن وللمرتهن حق الوثيقة، فيبيعه (أي العدل الموضوع الرهن عنده) بأمر الحاكم بنقد البلد وافق الحق أو قول أحدهما أو لا، وإن تعدد فبالأغلب، فإن تساويا فبمساوي الحق، فإن باينا عين له الحاكم.

وقريب منه ما ذكره التذكرة في محكي كلامه.

وقال في الدروس في محكيه: ولو اختلفا فيما يباع به بيع بنقد البلد بثمن المثل حالاً، سواء كان موافقاً للدين أو اختيار أحدهما أم لا.

ولو كان فيه نقدان بيع بأغلبهما، فإن تساويا فبمناسب الحق، فإن بايناه عين الحاكم إن امتنعا من التعيين، ولو كان أحد المتباينين أسهل صرفاً إلى الحق تعين.

وقال في المسالك: إنه يباع بالنقد الغالب، لانصراف الإطلاق إليه. إلى أن قال: ويباع الرهن بما ناسب الحق المرهون عليه، وهو ما يكون من جنسه إن اتفق موافقة أحدهما له، فإن بايناه عين الحاكم إن امتنعا من العين، إلى آخر كلامه.

ومنه يعرف أنه لا وجه للتكلم في أنه هل يباع في بلد الرهانة، أو بلد المرتهن، أو بلد الراهن، أو ما أشبه ذلك، لأنك قد عرفت أن الواجب مراعاة حال الراهن لأنه ملكه، وإنما يستثنى من ذلك قدر مراعاة حق المرتهن.

ولو تضارب الحقان فهل يقدم حق الراهن لأنه مالك، أو حق المرتهن لأنه متعلق حقه، الظاهر لزوم الجمع بين الحقين مهما أمكن، فإن لم يمكن فأقلهما ضرراً، لأن لا ضرر

هذا ولا ضرر ذاك يتعارضان، فاللازم تقديم أقلهما ضرراً.

وإذا لم يمكن البيع بمثل الحق، ولا أنه إذا بيع بغير المثل أمكن تبديل ذلك بمثل الحق، فاللازم مراعاة الأقرب إلى الحق، مثلاً إذا كان الحق الدينار، ولم يمكن بيع الدار به بيع بالدرهم، لأنه الأقرب إلى الارتكاز عند الإطلاق، لا أنه يباع الدار بالفحم مثلاً، ثم يسلم الفحم إلى المرتهن، إلاّ إذا قبل المرتهن بذلك، لما عرفت من أن الحق لا يعدوهما.

ولو كان هنالك مشابهان للحق، فاللازم مراعاة المرتهن في رأيه، لأنه هو الذي يضطر بالتنازل من حقه إلى المشابه، فلا حق للراهن في اختياره المشابه الذي هو يريده.

ومن ذلك يعرف وجه النظر في ما عن التحرير، حيث قال: لو بايناه بيع بأوفرهما حظاً، وعلق عليه المسالك بقوله: وهو أقعد، فإنه ربما كان عسر الصرف إلى الحق أصلح للمالك.

ولو أمكن بيع الرهن بمثل الحق بعد مدة وبغير المثل الآن، فإن رضي المرتهن بغير المثل وجب على الراهن الاستجابة، لأن تأخير حق المرتهن عن وقته لا يجوز.

أما إذا لم يرض المرتهن بغير المثل، أخرّ البيع إلى زمان توفر المثل.

(مسألة ٤٨): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: إذا ادّعى المرتهن رهانة شيء مخصوص فأنكر الراهن وذكر أن الرهن غيره، وليس هنالك بينة، بطلت رهانة ما ينكره المرتهن، وإذا بطلت الرهانة حلف الراهن على نفي رهانة الآخر الذي ادّعاه المرتهن لأنه منكر، وحينئذ فإذا حلف الراهن في الفرض خرجا معاً عن الرهن في ظاهر الشرع، انتهى ملخصاً.

لكن عن الإرشاد أنهما يتحالفان، وعلق الجواهر على كلام الإرشاد بقوله: لعله لعدم البطلان بالإنكار الذي هو أعم من الفسخ.

أقول: مقتضى القاعدة كلام الإرشاد، فإذا ادّعى الراهن أنه رهن الدار، وادّعى المرتهن أنه رهن الدكان، كان أصل الرهن ثابتاً ومتفقاً بينهما، فلماذا يبطل الرهن بحلف هذا أو حلف هذا.

وعلى هذا، فمقتضى القاعدة عدم بطلان الرهن، وإنما هنالك التحالف، فإذا تحالفا كان مقتضى القاعدة إجراء قاعدة العدل للعلم إجمالاً بأن الرهن إما هذا وإما هذا، فيكون نصف هذا ونصف هذا رهناً، وكذلك إذا لم يتحالفا، أما إذا حلف أحدهما فيكون الحق معه.

ومنه يعلم أنه لو ماتا وورثهما وارثهما ولم يعلما هل أن الرهن الدار أو الدكان، كان مقتضى القاعدة أن نقول: بأن الرهن نصف هذا ونصف هذا.

ومما تقدم ظهر وجه النظر في كلام المسالك، قال: إنما انتفى ما ينكره المرتهن، لأن الرهن لمحض حقه، فإذا نفاه انتفى عنه بغير يمين، وأيضاً العقد جائز من طرفه، فإنكاره يكون فسخاً لرهنه لو كان، ويبقى اليمين على الراهن ينفي ما يدعيه، ورجوع النزاع إلى أن ما يدعيه المرتهن هل هو رهن أم لا،

فالقول قول المالك في عدمه، انتهى.

إذ يرد عليه: إن الرهن لمحض حق المرتهن، فإذا نفاه انتفى عنه بغير يمين، لو كان بهذا القدر كان كما ذكره، لكنه يدعي نفي رهن هذا ويدعي إثبات رهن غيره، فهو مدع في إثبات الرهن، فعلى طرفه الحلف، وحيث إن الطرف وهو الراهن يدعي رهن هذا فعليه أيضاً البينة، وحيث لا بينة يكون عليه الحلف.

أما قوله: فالعقد جائز من طرفه، فإنكاره يكون فسخاً لرهنه. فيرد عليه: إن الإنكار شيء، والفسخ شيء آخر، فليس أحدهما موجباً للآخر أو عيناً للآخر.

وعليه، فمقتضى القاعدة ما ذكرناه من التحالف كسائر موارد النزاع، سواء كان الطرفان جائزاً أو لازماً، أو أحدهما جائزاً والآخر لازماً.

ومنه يعلم عدم الفرق بين الصورة المذكورة، وبين أن يكون الرهن شرطاً، فقد قال في الجواهر: نعم قد يتجه التحالف لو كان ما اختلفا في رهنه شرطاً في بيعه، كما اختاره الشهيدان، ومال إليه ثاني المحققين، لرجوعه حينئذ إلى الاختلاف في الثمن، إذ الشرط من مكملاته، فيتحالفان حينئذ على كيفية الشرط، ويتسلط البائع مثلاً حينئذ على فسخ العقد، لعدم سلامة الشرط الذي اتفقا عليه في الجملة، فإن هنا أيضاً التحالف كما اخترناه في السابق.

ثم قال الجواهر: لكن في القواعد أن الأقوى تقديم قول الراهن أيضاً، وهو لا يخلو من وجه، لأصالة اللزوم وعدم ثبوت عدم الوفاء بالشرط بحيث يتسلط به على الفسخ، إذ لعله ما أنكر رهانته، فيكون هو المفوت لشرطه، فلا

يفسخ بمجرد الاحتمال، فإذا لم يكن له الفسخ لم يتوجه عليه اليمين، ويختص اليمين بالراهن، وهو قوي جداً، انتهى.

وفيه: إنه كيف يمكن أن يتمسك بأصالة اللزوم، مع أن اللزوم فرع الوفاء بالشرط، والوفاء به مشكوك، فمدعي الوفاء بالشرط يحتاج إلى البينة، فإذا لم تكن بينة حلف طرفه على عدم الوفاء، وهذا أمر راجع إلى البيع، ثم يأتي الكلام في التحالف بالنسبة إلى دعواهما أن الرهن تعلق بهذه العين أو بتلك العين، فالمسألتان من واد واحد.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه النظر في قول الجواهر بأن المقام وهو الاختلاف في أن الرهن أيهما، مثل ما لو قال: رهنت العبد، فقال المرتهن: بل هو والجارية، إذ فيه أن هناك جامع وهو رهن العبد، فلا اختلاف فيه، وإنما الاختلاف في الجارية، فمدعي رهن الجارية وهو المرتهن يحتاج إلى الإثبات، ومنكره وهو الراهن بحاجة إلى الحلف، فليس ما عنونه الشرائع وغيره من المسألة السابقة مثل هذا النزاع الذي مثله الجواهر به، والله العالم.

(مسألة ٤٩): قال في الشرائع ممزوجاً مع الجواهر: لو كان له دينان أحدهما برهن، والآخر بلا رهن مثلاً، فدفع الراهن إليه مالاً واختلفا في أنه عن ذي الرهن أو عن فاقده، فالقول قول الدافع بلا خلاف ولا إشكال، لأنه أبصر بنيته التي لا تعلم إلاّ من قبله، بل ربما قيل: بأن القول قوله بلا يمين بذلك، لكن يمكن أن يكون قد علم المرتهن منه ذلك ولو بقرائن، فيحتاج إلى اليمين حينئذ في النفي، خصوصاً بعد مشروعيتها بنفي التهمة، أما لو ادّعى المرتهن عليه الإقرار، فلا إشكال في توجه اليمين.

وقد أخذ ذلك الجواهر من المسالك، لأنه فصل في ذلك نفس التفصيل المذكور هنا، ومقتضى القاعدة هو ما ذكراه، لأنه إن ادعى المرتهن خلاف قول الراهن، فقد يدعي أنه مع قرينة أو إقرار، وقد يدعى بلا قرينة وإقرار، أي يقول إني أعلم ذلك لا مستنداً إلى القرينة أو الإقرار، فإن كان ادّعاؤه مستنداً إلى قرينة أو إقرار من الراهن فهو مدع والطرف منكر.

أما إذا كان ادّعاؤه بمجرد علمه وقطعه غير مستند إلى إقراره وإلى قرينة، فالظاهر أن الدعوى لا تسمع إطلاقاً، ولا يتوجه اليمين إلى الراهن، لأنه ليس بموازين الدعوى، وإنما هو ادعاء علم الغيب، ومثل هذه الدعوى غير مسموعة ولا يترتب عليها آثار دعوى.

ولذا قال في المسالك: لأن دعوى غريمه غير معقولة، إذ لا اطلاع له على نفسه، انتهى.

ولو ادّعى المرتهن أنه عن كذا، وقال الراهن: إني لا أتذكر هل دفعت عن الدين الذي له الرهن، أو الدين الذي لا رهن له، فإنه يحلف على عدم العلم، ويكفي بذلك حلفاً في عدم إلزامه بدعوى المدعي، ومثل الراهن في

دعواه النسيان وما أشبه ما إذا ادّعى الوارث للراهن أنه لا يعلم قصد الراهن حين الدفع.

قال في الجواهر: إنما الكلام فيما إذا اعترف الدافع بأنه لم ينو أحدهما حال الدفع، فقد يحتمل التوزيع وبقاء التخيير، فله أن يصرفه الآن إلى ما شاء، بل جزم في جامع المقاصد بالأول لصحة القبض والدفع، وليس أحدهما أولى من الآخر، ولأنه قد ملكه ملكاً تاماً، فإما عن الدينين أو عن أحدهما بعينه، أو لا عن أحدهما، أو عن أحدهما لا بعينه، والكل باطل إلاّ الأول، لاستحالة الترجيح بلا مرجح، وملك المقضي به مع عدم زوال المقضي عن الذمة، ولأنه إن لم يزل عن ذمته شيء منهما لزم المحال، وإلاّ كان هو المقضي عنه، انتهى.

أقول: أمثال المقام على ثلاثة أقسام:

الأول: أن يمكن الاحتياط.

والثاني: أن لا يمكن الاحتياط وله واقع.

والثالث: ما لا واقع له.

أما إذا أمكن الاحتياط، فاللازم الاحتياط، كما إذا أعطاه نفران قرآنين يقرؤهما في شهر رمضان، فقرأ أحد القرآنين لأحدهما، ثم نسي أنه قصد به زيداً أو عمراً، فإنه يأتي بالقرآن الثاني قاصداً به الواقع عند الله سبحانه وتعالى منهما ممن لم يقرأ قرآنه.

وكذلك إذا أعطى اثنان له حجين، فحج عن أحدهما ونسي أنه نوى أيهما، مع علمه أنه نوى واحداً منهما، وكذلك في صلاة القضاء، وإعطاء الخمس والزكاة والكفارة وغير ذلك، وإنما يجب النية المحتملة في الثاني، لوضوح أنه يلزم عليه أن يأتي بعملهما، و«الأعمال

بالنيات»، وكذلك إذا كان عليه صومان يوم قضاءً ويوم نذراً، فصام أحدهما و لم يعلم أنه هل صام القضاء أو النذر، بأن نسي ما قصده، فإنه يأتي باليوم الثاني عن الواقع الذي هو عليه.

وأما الثاني، وهو ما إذا لم يمكن الاحتياط وله واقع، كما إذا نكح إحدى المرأتين، أو طلق إحداهما، ثم شك في أن المنكوحة أو المطلقة هند أو زينب، فإن المقام له واقع، والمفروض أنه لا يمكن الاحتياط، لأن الزوج مات مثلاً، وهنا الأمر يقطع بالقرعة، لأنها لكل أمر مشكل.

وهل أنه إذا وكله نفران في صيام أو صلاة أو حج، أو إعطاء خمس أو ما أشبه، ثم عمل لأحدهما وشك في أنه هل عمل لهذا أو لهذا، يكون المجال للقرعة، أو يلحق بالثالث فيما إذا سحب أحدهما وكالته، ولما يعمل العمل الثاني، الظاهر أنه أيضاً مجال للقرعة، لأنها لكل أمر مشكل، ولا علاج هنا إلا بها.

أما الثالث: الذي لا واقع له، كمسألة الرهن وما أشبه، وكما إذا صام يوماً بدون نية أنه عن نذره أو عن قضائه، أو حج حجاً بدون نية أنه عن نذره أو استحباباً، أو أنه عن زيد المستأجر له أو عن عمرو، أو ما أشبه ذلك، ففي الماليات كما نحن فيه احتمالات: بقاء ملك المالك، والتخيير، والتوزيع بالتساوي، والتوزيع بغير التساوي، والقرعة، والوقوع لا عن أحدهما.

أما البقاء على ملك المالك، فلا وجه له، إذ أنه دين صدر من المديون إلى الدائن، والدائن قبل، فيشمله عموم الأدلة.

والوقوع لا عن أحدهما أيضاً غير معقول، بمعنى أنه وقع بحيث لا يتخير في جعله عن أحدهما، إما بنفسه وإما بالقرعة، إذ ليس في قباله شيء حتى يكون وفاءً لذلك الشيء.

وكذلك لا

وجه للتوزيع غير المتساوي، يعنى مثلاً إن المائة التي أعطاها عن أحد الرهنين يقع ربعه عن أحدهما، وثلاثة أرباعه عن الآخر، إذ لا وجه له شرعاً أو عقلاً.

والتخيير المطلق أقرب من التخيير عن أحدهما والتوزيع بالتساوي والقرعة، لأن ذلك مقتضى «الناس مسلطون على أموالهم» فإن القدر الذي تنازل عنه بدفعه مطلقاً لا سلطة له عليه.

أما القدر الذي لم يتنازل عنه من ملكه بالشيء المدفوع، وهو أنه هل يكون لهذا أو لهذا، فإن السلطة باقية.

وإن شئت قلت: كان له سلطتان سلطة لأصل الدفع، وسلطة لجعله عن هذا أو عن هذا، أو بالتوزيع المتساوي، أو بالتوزيع غير التساوي، وحيث إنه لم يتنازل عن السلطة الثانية، فله التخيير في جعله عن هذا أو عن هذا، أو عنهما بالتساوي أو بغير التساوي.

وعليه فلا وجه للتوزيع، أو التخيير المقيد، أو القرعة، وبه يظهر وجه النظر فيما اختاره جامع المقاصد في كلامه المتقدم من التوزيع.

ولذا أشكل عليه الجواهر بقوله فيه: إن الفعل المشترك لا ينصرف من دون تعيين، فالتوزيع محتاج إلى مرجح أيضاً.

كما يظهر وجه النظر في القرعة، وإن احتملت في مثل هذا المقام، فيما إذا كان له زوجتان أو زوجات فقال: زوجتي طالق، ولم ينو واحدة منهما، والمحكي عن الشيخ والفاضلين والشهيد احتمال التعيين بعد ذلك، فيقع الطلاق حينئذ من حينه، أو حين اللفظ.

وفيه: إن المقام لا يشبه ذلك، فمقام الماليات غير مقام الطلاق، وفي مقام الطلاق إن كان دليل على شيء قلنا به، وإلا قلنا بأن الطلاق باطل، إذ ليس

مثل ذلك طلاقاً معهوداً، فهو كما إذا تزوج امرأة من هذه النساء الموجودات في هذه الدار أو في الشارع، ثم قال لهن: ليقبل واحدة منكن، فقالت إحداهن: قبلت، فإن مثل هذا النكاح أيضاً ليس نكاحاً معهوداً، فلا يشمله الدليل.

أما لو أسلم على أكثر من أربع، فإنه جاء الدليل باختيار أربع، وإطلاق سراح الأخريات.

ومما تقدم علم ما إذا دفع الزكاة بدون نية أحد ماليه، وكان له مالان، غائب وحاضر، فإنه مما نحن فيه.

أما لو سمى ولم ينو سورة معينة، أو كان له خيار حيوان وشرط، وأسقط من خياره يومين، فالظاهر أن في الأول إذا قرأ آية سورة يكون تلك البسملة لتلك السورة، لأن البسملة قبل أن يقرأ السورة لا تعين لها، وإنما هو أمر مردد، كما لو قال: (قال) مطلقاً، فإنه لو قال بعده (محمد هو ابن مالك) صار من شعر ابن مالك، ولو قال (الرسول يا رب إن قومي اتخذوا هذا القرآن مهجوراً) صار من القرآن الحكيم، لأن الشيء المردد في مثل المقام لا يعين إلاّ بذكر بقيته، وكذلك اخترنا في ما إذا كتب (قال): ثم ألحقه بشيء من القرآن حرم مسه، ولو ألحقه بشيء من غير القرآن لم يحرم مسه، إلى غير ذلك مما بحثناه في موضعه في (الفقه).

أما بالنسبة إلى من له خيار حيوان وشرط، وأسقط من خياره يومين، فمقتضى القاعدة أنه كما ذكر في الرهن أنه يعين بالتعيين من هذا أو من هذا أو منهما، لأن الدليل في هذه المسألة ومسألة ما نحن فيه من واد واحد.

قال في الشرائع: وإن اختلفا في رد الرهن، فالقول قول الراهن مع

يمينه، إذا لم يكن له (أي المرتهن) بينة، بلا خلاف أجده فيه، لأنه منكر باعتبار موافقته لأصالة عدم الرد، وكون المرتهن أميناً، أعم من تصديقه في ذلك.

كذا علق عليه في الجواهر، وهو كما ذكره.

وكذلك الحال في المستعير والمقارض والوكيل والمستأجر وغيرهم، لأنه بادعاء الرد مدع، والطرف بإنكاره منكر فيحتاج إلى اليمين.

ولو قال الطرف: لا أعلم هل رد أم لا، حلف على عدم العلم، كما أنه إذا لم يعلم الوارث هل رد على مورثه أم لا، حلف على عدم العلم، كما ذكر في كتاب القضاء.

(مسألة ٥٠): قال في القواعد: ولو كان لزيد عليه مائة ولعمرو مثلها، ووكل من يقبض عنهما، ودفع المديون لزيد أو لعمرو فذاك، وإلاّ فالوجهان.

أقول: إن لم يدفع لواحد بعينه فهو كما تقدم من أنه باختياره، إن شاء جعله عن هذا، أو عن هذا، أو عنهما بالتساوي، أو غير التساوي، وإن نواهما معاً مطلقاً، فمقتضى القاعدة التنصيف، لعدم الترجيح بلا مرجح، إن لم تكن النية بحيث تنطبق على التساوي، وعلى غير التساوي، وإلا فالاختيار بيده في أن يساوي بينهما أو لا يساوي.

ثم قال في القواعد: ولو أخذ عن المماطل قهراً، فالاعتبار بنية الدافع، ويحتمل القابض، ولو فقدت فالوجهان.

أقول: إن كان الأخذ القهري خفية، فلا إشكال في أن المعتبر نية القابض، إذ لا نية للدافع، وإذا كان علناً ونوى الدافع فلا إشكال في اعتبار نيته، سواء كان الأخذ القهري بسبب الحاكم، أو بسبب نفس المطالب.

وأما إذا لم ينو المماطل، كان الاعتبار بنية الآخذ، أما لو فقدت النية من الدافع ومن القابض، فمقتضى القاعدة أنه كالسابق، حيث يصح جعله من هذا أو من هذا، أو منهما على التساوي، أو على التفاوت، فإذا نوى الدافع المأخوذ منه قهراً فهو، وإلاّ حق للآخذ أن ينوي هو، فإذا نوى هو فلا حق بعد ذلك للدافع، لأن ظاهر أدلة المقاصة أن النية نية القابض لا نية الدافع، ولذا إذا أخذ القابض الشيء عنه بعنوان الغصب كان غصباً، وإذا أخذه بعنوان دينه كان دينه، وهكذا.

وقال في القواعد: ولو كان التداعي في الأذرع قدم قول المرتهن، وعلله في مفتاح الكرامة بقوله: لأنه منكر والأصل بقاء الدين.

أقول: وهو كما ذكره.

وقال في القواعد: ولو ادعى الراهن الغلط في إقراره بقبض المرتهن الرهن، تعويلاً على كتاب وكيله فخرج مزوراً، أو قال أقبضه بالقول وظننت الاكتفاء به، قدم قول المرتهن مع اليمين.

وهو كذلك للأصل المذكور، ولما تقدم في بعض مباحث (الفقه) من أن مثل هذه الدعوى تسمع لكثرة وقوع مثل ذلك في باب البيوع والإجارات وغيرها، فيكتبون الكتاب أولاً، ويكتبون فيه بقبض الثمن والمثمن والعين والأجرة، ثم يسلم بعضهم إلى البعض ما عليه له، فإذا ادعى أنه كتابة بدون واقع ولم نسمع دعواه لزم بطلان كثير من الحقوق، فيشمله قوله (عليه السلام): «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

وقال في القواعد: ولو اعترف الجاني بالجناية على الرهن، فصدقه الراهن خاصة، أخذ الأرش ولم يتعلق به حق المرتهن، ولو صدقه المرتهن خاصة أخذ الأرش وكان رهناً إلى قضاء الدين.

أقول: وهو كما ذكره، فإن مدعي الجناية إن صدقه المتراهنان فالأرش رهن عند المرتهن، لأنه عوض الرهن، وإن كذباه فلا شيء لهما، وإن صدقه الراهن وكذبه المرتهن، كان للراهن أخذ الأرش، ولا حق للمرتهن فيه، وإن صدقه المرتهن وكذبه الراهن، كان للمرتهن المطالبة بالأرش، ويكون مرهوناً عنده، فإن تكذيب الراهن لا ينفع في عدم الشيء على الجاني المدعي الجناية، إذ العين فيها حق للراهن وحق للمرتهن، فإذا لم يكن الحق للراهن أو للمرتهن بسبب تكذيبه لم يسقط حق الآخر، وقد نقله هذا مفتاح الكرامة عن المبسوط والتذكرة والتحرير وجامع المقاصد وصدقه على ذلك، وهو كذلك.

وقال في القواعد: ولو قال المالك: بعتك السلعة بألف، فقال: بل رهنتها عندي بها، فالقول قول كل منهما في العقد الذي ينكره بعد اليمين، ويأخذ المالك سلعته، انتهى.

وهو كما ذكره، لأن كلاً منهما مدع لشيء وينكره الآخر فيتحالفان، ويندفع بذلك كل من العقدين المدعى بهما، فيأخذ المالك سلعته، ويبقى الدين في ذمة المالك بلا رهن إن اعترف به، وإلا حلف يميناً جامعة لنفي الدين والرهن، أو يحلف حلفين، ويكون كما ذكر.

ثم إنه إذا ادعى نفران على ثالث أنه رهن عيناً عندهما، فإن كذبهما فالقول قوله مع يمينه، لأصالة عدم الرهن، وإن صدقهما على التساوي أو التفاوت وكان كذلك قالا، ثبت الرهن كما اتفقوا عليه، وإن صدق أحدهما خاصة فنصف الشيء مرهون عند المصدَّق بالفتح، ويحلف للآخر، كما ذكر مثله القواعد وغيره.

ولو تبايع كافران درهماً بدرهمين، ودفع مشتري الدرهم درهماً ثم أسلما، فإن قصد به الفضل بقي عليه الأصل، وإن قصد الأصل فلا شيء عليه لأنه ربا، وإذا أسلما سقط الربا، وإن قصدهما وزع وسقط ما بقي من الفضل، وإن لم يقصد، فكما ذكرناه في المسألة السابقة، وقد تعرض لهذه المسألة القواعد والجواهر وغيرهما.

ومنه يعرف أنه إذا كان مديوناً لامرأة بدينار، وعمل بها عملاً يصح في شرعهم، ثم أسلما فهو مديون بالدينارين، أما دينار الدين فواضح، وأما الدينار الآخر فلأن المفروض أنه مشروع عندهم، والبضع له ثمن إذا لم يكن عن بغاء.

أما لو فعل بها فعلاً غير مشروع عندهم، ومشروع عندنا، كما إذا تزوج

بالثانية خلافاً لدينهم، حيث يحرم دينهم ذلك، ثم أسلما، فهل النكاح صحيح باعتبار الإسلام، وباعتبار أن الكفار مكلفون بالفروع كتكليفهم بالأصول، أو غير صحيح باعتبار قاعدة الإلزام، وأنهم ملزمون في دينهم بما التزموا به، احتمالان، ولا يبعد عدم صحة النكاح، إذ كلي تكليف الكفار بالفروع لا يوجب صحة ما يرونه باطلاً.

ولذا إذا طلق زوجته ثلاثاً في مجلس واحد وتزوجها غيره، لم يصح له الرجوع إليها بحجة أن الطلاق الثلاث باطل وأنها زوجته، وأن الثاني الذي تزوجها إن تزوجها عالماً عامداً فهو زنا يحق له الرجوع إليها في يومه، وإن لم يكن عالماً عامداً كان شبهة يحق له الرجوع إليها بعد انقضاء عدة الشبهة.

ومن هذه المسألة يعرف أحكام ما نحن بصدده من الماليات، كما إذا زنى بها زناً في حال الكفر، ثم أسلما، فإنها لا تستحق منه مهراً، لأنه في كلا الحالين زنا محرم، كما ذكرناه.

(مسألة ٥١): نذكر هنا فروعاً ذكر بعضها المحقق القمي (رحمه الله) في كتابه جامع الشتات:

فرع١: قال: لا يصح رهن الوقف، لأنه يشترط في صحة الرهن قابلية المرهون، وتلك في الوقف مفقود.

أقول: الوقف إذا كان وقفاً خاصاً لا تحريراً، وكان بحيث ينطبق الوقف على الرهن، لم يكن مانع من ذلك، وكأن المحقق نظر إلى غير هذه الصورة، وإلا فلم يظهر لكلامه وجه.

فرع٢: قال: لو أخذ ديناً ورهن ماءً لم يحق للمرتهن التصرف في ذلك الماء، وكان الماء ومنافعه للراهن.

وهو كما ذكره، لأن الراهن مالك للشيء ومنافعه، ولا يحق للمرتهن التصرف في العين أو في المنافع، وحتى إذا جعلت المنافع للمرتهن بالشرط ونحوه كان من الربا، إلاّ إذا لم يكن هنالك ربا باعتبار وجود المقابل كما ذكرناه في بعض المسائل السابقة.

فرع٣: لو اشترى من إنسان شيئاً، وخاف أن يظهر ذلك الشيء مستحقاً للغير، فيأخذ منه رهناً صح ذلك.

كما ذكره المحقق القمي، لعمومات وإطلاقات الرهن الشاملة لما نحن فيه.

وهذا آخر ما أردنا ايراده في كتاب الرهن، والله الموفق المستعان.

سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

وصلى الله على محمد وآله الطيبين الطاهرين.

انتهى بقلم مؤلفه محمد بن المهدي الحسيني الشيرازي في قم المقدسة، في العشرين من شهر شوال من سنة ألف وأربعمائة وثلاث من الهجرة.

المحتويات